

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Des Clauses d'inaliénabilité

de leur validité et de leurs effets

THÈSE POUR LE DOCTORAT

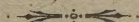
Présentée et soutenue le samedi 5 juin 1920, à 3 h. 1/2

PAR

Ulysse VASILESCO

Président : M. CAPITANT, Professeur

Suffragants { *MM. DEMOGUE, Professeur*
RIPERT, Agrégé



PARIS

JOUVE & C^{IE}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1920

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547121_0089

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Des Clauses d'inaliénabilité

de leur validité et de leurs effets

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 5 juin 1920, à 3 h. 1/2

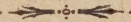
PAR



Ulysse VASILESCO

Président : M. CAPITANT, Professeur

Suffragants { *MM. DEMOGUE, Professeur*
RIPERT, Agrégé



PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1920

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DES
CLAUSES D'INALIÉNABILITÉ
DE LEUR VALIDITÉ ET DE LEURS EFFETS

INTRODUCTION

Le droit le plus absolu et le plus complet qu'une personne puisse avoir sur une chose, c'est le droit de propriété. C'est le droit en vertu duquel une chose se trouve soumise d'une manière absolue et exclusive, à la volonté et à l'action d'une personne (1). Les rédacteurs du Code civil paraissent avoir voulu exprimer cette idée dans l'art. 544.

Nous n'insisterons pas sur la définition du droit de propriété, ni sur les critiques qui en ont été faites. Il est cependant nécessaire de donner les caractères de ce droit, sur lesquels reposent toutes les difficultés et discussions de notre sujet.

En effet, le droit de propriété tel qu'il est entendu et défini par la loi et la doctrine, confère à celui qui le possède les droits les plus complets qu'on puisse avoir sur une chose. Le propriétaire peut non seulement user de cette chose et en tirer tous les fruits,

1.. MM. Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, 4^e éd., t. II, § 190.

mais encore la détruire ou lui nuire, même sans raison. C'est le caractère le plus important du droit de propriété au point de vue juridique, celui qui le distingue de tous les autres droits réels, le pouvoir de disposer de la chose, que les anciens appelaient *l'abusus*. Les autres droits réels autorisent bien leur titulaire à jouir de la chose d'une manière plus ou moins complète, mais à la différence du droit de propriété, à charge d'en conserver la substance.

Malgré ce qui vient d'être dit, l'exercice matériel du droit de propriété n'est cependant pas toujours absolument libre.

Bien que le droit de propriété soit d'origine très ancienne et bien antérieur aux lois, il ne faut pas perdre de vue que la propriété, dans le droit moderne, est une institution de droit civil. Il est peut-être vrai que le législateur n'a pas créé le droit de propriété, mais il l'a réglementé et ce droit ne saurait exister à l'heure actuelle, s'il n'était reconnu par une loi, qui l'a organisé et a fixé ses attributs et ses limites.

Si l'on se réfère au Code civil, l'art. 544, après avoir donné une description de ce droit plutôt qu'une définition, ajoute *in fine* : « ...pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements » (2). C'est une porte ouverte à tou-

2. Et l'art. 537 : « Les particuliers ont la libre disposition

tes les restrictions possibles et c'est justement ce qui existe en fait et en droit. Le droit de propriété, loin d'être absolu, comporte de nombreux tempéraments et restrictions. Une foule de dispositions législatives ou administratives viennent restreindre de beaucoup le pouvoir absolu du propriétaire sur la chose, s'inspirant tantôt de l'intérêt général, tantôt d'un simple intérêt fiscal.

Mais en dehors de la loi, les pouvoirs d'un propriétaire sur une chose peuvent se trouver modifiés par la convention. La convention est un mode de transférer et d'acquérir la propriété (art. 711, 1138 C. civ.) et la propriété ainsi acquise peut être régie par la volonté des parties contractantes. Elles peuvent établir le régime qui leur semble bon et grever la transmission du droit de propriété de différentes charges, que les parties doivent exécuter, en vertu du principe de la liberté des conventions (art. 1134 C. civ.). Donc l'aliénateur, comme la loi, peut apporter toutes sortes de restrictions au droit du nouveau propriétaire sur la chose transmise, qui peut se trouver ainsi modifiée et amoindrie. L'aliénateur peut par exemple se réserver un usufruit, une servitude, ou grever l'opération de charges ; il peut transférer à un tiers, en totalité ou en partie, le droit de jouissance et de consommation qui lui appartient.

des biens qui leur appartiennent sous les modifications établies par les lois. »

En fractionnant ainsi les droits réels, il démembre la propriété et un autre que lui a désormais une partie plus ou moins forte de ses droits sur la chose.

En principe, rien ne s'oppose à la validité de ces conventions, pourvu que la loi ne les défende pas expressément, qu'elles n'aient pas une cause illicite ou immorale et qu'on ne déroge pas aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs (3). Mais alors où s'arrête le droit des parties ? La différence entre les restrictions légales et les restrictions conventionnelles est que, tandis que les premières sont limitées et fixées d'avance par les lois ou les règlements, les autres ne le sont au contraire pas et sont soumises à l'arbitraire des contractants. D'après le principe de la liberté des conventions (art. 1134) ce droit est illimité et nous n'y trouvons de restrictions que dans l'art. 6. Notamment la question se pose de savoir si on peut, par convention, tout en transmettant le droit de propriété à autrui, enlever au nouveau titulaire de ce droit, ce qui est le plus important de ses attributs, la faculté de disposer, *l'abusus* sur la chose. En d'autres termes, peut-on rendre soi-même une chose inaliénable ? Voilà ce que nous nous proposons d'examiner dans l'étude ci-après.

La question met en présence deux principes dont

3. Art. 1133, 900, 1108, 1172 C. civ.

aucun ne devrait être sacrifié, à savoir la liberté de disposer et l'ordre public.

Il faut écarter les dispositions légales qui frappent certains biens d'inaliénabilité. La loi est souveraine et peut prendre toutes les dispositions qui lui semblent bonnes. Elle peut modifier les droits du propriétaire de même qu'elle en a fixé les attributs et les limites.

Dans sa condition normale la propriété est aliénable et le principe se trouve consacré dans les articles 537, 544 et 1598 du Code civil. Mais il y a certaines situations exceptionnelles où la propriété se trouve frappée d'inaliénabilité. Regardons un peu l'art. 1598 du Code civil. Après avoir posé le principe que « tout ce qui est dans le commerce peut être vendu », il ajoute *in fine* : « lorsque les lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation ». Ainsi nous trouvons des lois qui frappent certains biens d'inaliénabilité. Nous pouvons citer comme exemples : la loi du 30 mars 1887 (modifiée par la loi du 31 décembre 1913) sur la conservation des monuments historiques et qui a rendu inaliénables les objets mobiliers classés dans certaines conditions (articles 10, 11 et 13), les billets d'aller et retour que délivrent les Compagnies de chemins de fer et qui doivent être utilisés par la même personne ; la loi du 12 mai 1871, qui avait déclaré inaliénables, jusqu'à leur retour aux mains de leurs propriétaires,

les objets pillés pendant la Commune ; l'art. 3 de la loi du 2 janvier 1817 sur les établissements ecclésiastiques, qui avait déclaré que les immeubles appartenant à un établissement ecclésiastique seront possédés à pertéuité par ledit établissement et seront inaliénables, à moins que l'inaliénabilité n'en soit autorisée par la loi, etc.

Mais en dehors de ces cas, les particuliers peuvent-ils eux-mêmes par une convention particulière, en aliénant un bien, imposer à l'acquéreur l'obligation de ne pas aliéner ? Une obligation de ce genre est-elle valable ?

A première vue rien ne s'y opposerait, car nous ne trouvons pas de textes qui le défendent absolument. Au contraire, il y a des cas où la loi autorise expressément et permet aux particuliers de rendre dans certaines occasions les biens inaliénables. Il en est ainsi pour la *stipulation du régime dotal* (article 1154) et pour les *substitutions permises* (art. 1048 à 1074 C. civ.). Un troisième cas a existé de 1806 à 1849, c'est l'institution des *Majorats* (4). Mais là encore une fois il faut mettre à part ce que la loi a décidé et permis. Pour ces cas, il n'y a aucune difficulté, la loi en ayant réglementé elle-même la portée et les effets.

4. Ou encore, deux copartageants pourront s'obliger à l'indivision pendant cinq ans (art. 815).

Faut-il dire que les clauses d'inaliénabilité établies par convention, en dehors des cas où la loi les permet, ne sont pas valables justement parce que la loi les a permis seulement dans les cas qu'elle a prévus ? Ou bien faut-il, au contraire, conclure, que, du moment où la loi les permet dans certains cas, elle ne s'y oppose pas en principe ? Surtout que si l'on s'en tient aux principes, le propriétaire est le maître absolu de sa chose, et le droit de disposition lui est formellement reconnu par la loi (art. 537, 544).

Mais en face du droit du propriétaire se dresse l'ordre public. La propriété est d'ordre public, c'est un instrument du travail. Il y a un double intérêt à ce que les biens circulent et ne soient pas mis hors du commerce. Premièrement c'est l'intérêt du fisc, qui s'enrichit à chaque transmission ; ensuite il existe un intérêt social à ce que les biens ne soient pas immobilisés dans une situation de main morte. Au surplus, le droit de chacun s'arrête là où commence le droit d'un autre et il serait difficile de concevoir, sous notre législation actuelle, que l'on puisse porter atteinte au droit d'autrui, par la seule volonté des particuliers, en transmettant un droit de propriété amoindri. Il ne serait reconnu par aucune disposition légale et constituerait un nouveau droit réel, non prévu par la loi et même, semble-t-il, défendu par elle (art. 543). De plus, on ne peut por-

ter atteinte à la capacité de la personne en lui défendant d'aliéner, de disposer librement de ses biens et d'en tirer tout le profit qu'ils peuvent lui donner. En effet, ces droits lui sont reconnus expressément par la loi et sont consacrés par un autre principe d'ordre public auquel il est défendu de porter atteinte par des conventions particulières, à savoir la liberté du travail. Ce serait restreindre la liberté individuelle, créer une sorte d'incapacité extralégale sur la tête d'une personne majeure et capable, ce qui paraît inadmissible. Aux exceptions légales nettement prévues et autorisées par la loi, la volonté humaine ne peut rien ajouter.

Pourtant, au nom même du droit de propriété et en vertu de la liberté que garde chaque disposant, on rencontre très souvent, surtout dans les dispositions à titre gratuit, des clauses qui enlèvent le droit de disposition au nouveau propriétaire, au moins pour un certain temps. Dans l'intérêt d'un usufruitier, d'un usager, d'un rentier viager, afin que ceux-ci ne soient en relations qu'avec la même personne, ou pour préserver un donataire ou un légataire de son inexpérience ou de sa prodigalité, le disposant ajoute souvent à l'acte de libéralité une clause d'inaliénabilité. Comme on n'était en présence d'aucun texte précis qui défende ou qui permette ces clauses, la jurisprudence a été au début embarrassée et hésitante. Après les avoir d'abord repoussés complète-

ment, elle a vite fini par admettre leur validité dans une certaine mesure, en élaborant ainsi une de ses créations hardies qui lui sont propres, surtout quand il s'agit de concilier l'intérêt pratique avec l'esprit général de nos lois et avec l'ordre public.

Toute la théorie des clauses d'inaliénabilité en dehors des cas prévus par la loi, n'est donc qu'une création de la jurisprudence, à laquelle la doctrine est venue apporter sa contribution.

C'est la validité et les effets de ces clauses que nous nous sommes proposés d'examiner et le plan que nous avons choisi est le suivant. Nous diviserons notre travail en deux parties. La première, consacrée à la jurisprudence, comprend deux chapitres, l'un sur la validité des clauses d'inaliénabilité et l'autre sur leurs effets. Nous donnerons en même temps l'opinion de la doctrine sur chaque question où elle a eu l'occasion de se prononcer. Dans la deuxième partie, nous exposerons l'opinion générale de la doctrine sur la matière et nos appréciations critiques sur le système adopté par la jurisprudence et son utilité.

Notre travail se bornera surtout à étudier les clauses d'inaliénabilité en dehors des substitutions permises et du régime dotal, cas permis par la loi et réglementés par elle tant au point de vue de leur portée, qu'au point de vue de leurs effets. Nous utiliserons ces cas seulement à titre de comparaison et

pour résoudre par analogie ou pour critiquer certaines solutions que nous rencontrerons dans des situations diverses. En effet, nous avons vu plus haut, qu'il n'existe alors aucun texte précis.

PREMIÈRE PARTIE

JURISPRUDENCE

CHAPITRE PREMIER

DE LA VALIDITÉ DES CLAUSES D'INALIÉNABILITÉ

I. — APERÇU HISTORIQUE

Dans le travail qui va suivre, nous nous sommes proposés d'étudier la validité et les effets des clauses d'inaliénabilité seulement au point de vue du droit actuel. Néanmoins, avant d'aborder notre sujet et sans avoir la prétention de faire une étude historique détaillée, nous jetterons un regard en arrière et chercherons à voir si ces clauses étaient connues dans le passé (5).

Droit Romain. — Les Romains ont eu de très bonne heure la notion d'inaliénabilité et l'ont appliquée dans une large mesure, mais surtout pour atteindre certains buts utiles et en particulier la conservation des biens dans la famille. A l'origine, cette inaliénabilité était légale. Dans l'ancien droit

5. Voir pour l'histoire des clauses d'inaliénabilité : Bretonneau, *Etude sur les Clauses d'inaliénabilité...*, thèse, Paris 1902 ; Saignat, *La Clause portant défense d'aliéner*, Thèse, Bordeaux, 1896.

romain la propriété familiale était inaliénable, tout aussi bien que le droit de jouissance sous le régime de la communauté agraire. Cette restriction était nécessaire ; la femme par son mariage ne pouvait ainsi transporter dans la famille de son mari la propriété qui avait été attribuée exclusivement à sa famille d'origine. Mais dans le régime de la propriété individuelle, toutes ces entraves disparaissent. Le propriétaire peut librement disposer de sa chose et l'aliéner. Il peut la transmettre par testament à qui bon lui semble (6). A l'époque classique, la propriété classique est essentiellement aliénable. Cependant, il y a des cas où le propriétaire ne peut aliéner sa propre chose. Ce droit peut lui être enlevé par une disposition légale, comme celle de la *loi Julia*, qui défendit au mari d'aliéner l'immeuble dotal sans le consentement de la femme. Les fonds ruraux ou suburbains des pupilles et des mineurs de vingt-cinq ans ne peuvent être aliénés sans un décret du magistrat. D'autres dispositions interdirent l'aliénation des choses litigieuses (7). Une disposition judiciaire pouvait aussi enlever le droit de disposition du propriétaire sur la chose. Dans tous ces cas,

6. E. Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, 2^e éd., page 73.

7. Un édit d'Auguste interdisait à celui qui revendique un fond, d'aliéner le fond litigieux (*De jure fisci*, 8 : Gaius IV, 117). E. Cuq, *opus cit.* page 237, note 1.

la défense d'aliéner était efficace et si le bien était aliéné au mépris de la défense, une action pouvait être directement exercée contre les tiers acquéreurs, par les parties intéressées.

Un bien pouvait-il être rendu inaliénable par une convention particulière, en dehors des cas prévus par la loi ?

En principe, la propriété ne pouvait pas être rendue inaliénable par une convention particulière. La loi seule pouvait le faire, mais non la volonté privée. Cependant, on rencontrait souvent dans les actes à titre onéreux et à titre gratuit, des clauses contenant une défense d'aliéner, qui intervenait alors comme obligation de ne pas faire. Une telle disposition n'annulait pas sans doute l'opération, mais elle était elle-même considérée comme inopérante. Ce n'était qu'un précepte nu qui n'obligeait pas, un simple avis, auquel pouvait impunément ne pas déférer celui à qui la défense avait été faite. Une pareille clause n'est efficace qu'entre les parties. Elle autorise le créancier, au cas où elle n'est pas observée, à exercer une action personnelle dans la mesure de son intérêt (8). Ainsi dans les actes à titre onéreux, ces clauses intervenaient surtout comme pactes joints à un contrat de bonne foi. C'était une convention sans intérêt réciproque et qui

8. Pomponius, D. II, *De Pactis*, 61.

ne produisait pas chez les Romains un lien civilement obligatoire. Au début, le créancier n'avait point d'action pour en poursuivre l'exécution. Plus tard, la jurisprudence dérogea à cette règle, en considérant ces pactes comme faisant partie du contrat lui-même et à ce point de vue, son action seule servait à en poursuivre l'exécution. Mais pour que ces pactes accessoires produisent leurs effets, il fallait qu'ils se rapportent à un contrat de bonne foi et une convention faite séparément et après la perfection du contrat auquel elle se rapporte, ne constituait qu'un *pactum nudum* et ne donnait point d'action (9). Il est nécessaire de remarquer que ces pactes ainsi envisagés ne produisaient d'effet qu'entre les parties et dans le cas où ils servaient à imposer une obligation de ne pas aliéner, ils ne pouvaient donner lieu à une action directe contre les tiers acquéreurs. Ainsi dans le *pacte de préférence*, qui peut contenir une obligation de ne pas aliéner, le vendeur se servira des *actiones venditi* ou *praescriptis verbis*, qu'il doit naturellement diriger contre l'acheteur avec lequel il a contracté, sans pouvoir se prévaloir de son droit contre les tiers qui pourraient se trouver avoir acquis la chose dans l'intervalle.

En ce qui concerne la simple défense d'aliéner, le

9. Maynz, *Cours de Droit romain*, 5^e édition, t. II, n^o 249.

pactum de non alienando, par lequel l'acquéreur d'une chose s'engage à ne pas aliéner du tout, ou à ne pas aliéner en faveur d'une personne déterminée, un pareil acte n'a pas pour effet d'annuler l'aliénation qui se ferait au mépris de la convention, mais il fait naître, s'il y a lieu, une action *venditi* ou *praescriptis verbis*, en dommages et intérêts, à la charge de la personne qui s'est engagée à ne pas aliéner (10).

Quand une clause d'inaliénabilité était insérée dans un acte à titre gratuit, elle avait le caractère d'un *modus*. Le *modus de ne pas aliéner une chose* appartient en général à la catégorie des charges que personne, au point de vue patrimonial, n'a un intérêt appréciable à exécuter. Aussi une pareille disposition ne peut-elle avoir pour effet d'entraîner la nullité de l'aliénation faite au mépris de la défense. Elle était considérée en général et surtout quand elle était insérée dans une donation, comme un simple avis, un *nudum praeceptum*. On a prétendu qu'une loi de Justinien a proclamé la validité de la disposition, en permettant de frapper la chose d'une indisponibilité réelle (11). Mais nous trouvons dans le Digeste un texte qui considère la clause comme un

10. Maynz, *opus cit.*, t. II, n° 249, 2° et 6° et note 46.

11. Voyez : Saignat, *De la Clause portant défense d'aliéner* thèse, Bordeaux 1896 ; Bretonneau, *Etude sur les clauses d'inaliénabilité*, thèse, Paris 1902.

nudum praeceptum : « Nullius esse momenti scripturam, quasi nudum praeceptum... talem legem testamento non possunt dicere. » (*De legat.*, 1° L. 114, § 14, *De legat.*, 3° L. 38, § 4 et L. 93). Une pareille clause n'est efficace qu'entre les parties et certains auteurs ne croient pas qu'on y ait appliqué même les moyens de contrainte indirects dont nous avons parlé plus haut⁽¹²⁾. Pour donner une valeur réelle à la clause, les parties étaient obligées le plus souvent d'insérer dans la convention une sanction pénale, une *stipulatio poenae*, ou de décider qu'en cas d'aliénation la libéralité entière serait résolue et transportée à une autre personne (13). Dans ce dernier cas, la clause portant défense d'aliéner, apparaissait comme condition résolutoire de la libéralité et était sanctionnée indirectement par l'effet rétroactif de la résolution. La clause ne pouvait en aucun cas rejaillir directement contre les tiers.

La stipulation d'une défense d'aliéner dans une donation entre vifs n'était pas fréquente. Mais elle était souvent insérée dans une disposition testamentaire. Dans ce cas, il fallait distinguer entre la clause portant défense d'aliéner pure et simple, établie seulement dans l'intérêt du gratifié, et la clause portant défense d'aliéner stipulée dans l'intérêt d'un tiers.

12. Maynz, *opus cit.*, t. III, § 387, page 352.

13. D. 32. *De leg.* III, 38, 3 et 5.

Dans le premier cas, elle est considérée comme un *nudum praeceptum*, ainsi que nous l'avons dit plus haut. Mais il en est autrement lorsqu'elle a pour but d'assurer la transmission de la chose ou des choses dont il s'agit, à des personnes déterminées auxquelles l'héritier doit les restituer soit après un certain temps, soit à sa mort. Des dispositions de ce genre, bien que peu conformes à l'esprit du droit romain, ont été admises sous l'Empire et, grâce à l'influence des fidéicommiss, elles sont dans le droit nouveau pleinement valides et efficaces, à tel point que les fidéicommiss de famille peuvent imposer la conservation et par suite l'inaliénabilité des biens, pendant quatre générations successives (14).

C'est donc surtout dans le cas de substitution que la prohibition d'aliéner était considérée. Elle était alors vue avec faveur, et avait fini par se confondre avec elles. Dans le désir de régler les choses *in infinitum*, ou tout au moins pendant plusieurs générations, les donateurs et testateurs utilisèrent l'institution des fidéicommiss. Au début, le fidéicommiss n'était qu'une personne de confiance, appelée pour cette raison *fiduciaire* et qui était priée de faire parvenir les biens à une personne qui n'aurait pu être instituée directement comme héritier ou comme lé-

14. Maynz, *opus cit.*, t. III, page 363. Thevenot, *Traité des Substitutions fidéi-commissaires*, chap. XI, § 10, n° 232.

gataire. Cette restitution, qui n'était au début que facultative, devint obligatoire sous Auguste. L'institution se développa par la suite et fut souvent employée par les testateurs qui craignaient de mourir intestats. Elle donna lieu aux substitutions graduelles, au moyen desquelles le disposant réglait la dévolution des biens pendant plusieurs générations (Justinien les avait limités à quatre générations). Dans le dernier état du droit romain, les biens étaient inaliénables entre les mains du grevé. Mais nous ne croyons pas qu'ils étaient frappés d'une indisponibilité réelle. Les aliénations faites par le grevé ne sont nulles que par rapport au substitué, qui, seul, peut évincer les acquéreurs (15). Quand il résultait de la disposition, soit expressément, soit même tacitement, que la condition de ne point aliéner avait été stipulée en faveur d'une tierce personne, on y voyait une substitution fidéicommissaire, alors permise. Mais dans le cas où personne n'était désigné pour en profiter, elle était réduite à un simple conseil sans valeur, adressé à l'héritier dans son seul intérêt. Telle était au point de vue

15. Thevenot, *Traité des Substitutions fidéicommissaires*, chap. XLIX, § 1, n° 792.

Sous Justinien, l'éviction des tiers acquéreurs avait lieu même quand ils étaient de bonne foi. D'autre part, dans l'ancien droit, les fidéicommiss ne pouvaient s'établir que par acte de dernière volonté, mais sous Justinien ils furent étendus aux donations entre vifs.

général la clause d'inaliénabilité dans le droit romain. C'est dans cette situation qu'elle apparut en France en même temps que les institutions romaines.

Droit français avant le Code civil. — Dans l'ancien droit français, la clause d'inaliénabilité était en quelque sorte dans la même situation, en ce qui concerne sa validité et ses effets, que dans le droit romain à son dernier stade de développement (16).

La prohibition d'aliéner était légale ou conventionnelle. Lorsqu'elle était légale, elle était efficace et valable et donnait lieu à une action directe contre les tiers acquéreurs. Mais lorsqu'elle était établie par convention, elle ne produisait en principe aucun effet, comme dans le droit romain, en ce sens qu'elle ne donnait lieu qu'à une action personnelle du donateur contre le donataire ou ses héritiers. L'aliénation consentie par le gratifié au mépris de la défense ne pouvait être attaquée au moyen d'une action dirigée contre les tiers acquéreurs (17).

16. Thévenot, *Traité des Substitutions fidéicommissaires*, chap. x, page 57 et chap. xi, § 9, n° 229 s. — Ricard, *Traité des Substitutions*, 1^{re} partie, chap. vii, n°s 329, 330, 331, 333, 339. — Pothier, *Traité des Substitutions*, sect. 2, n°s 45 et sect. 3, art. 3, n° 88.

17. « La prohibition d'aliéner peut être faite en trois manières, ou par la loi, ou par contrat, ou par testament. Lorsqu'elle est faite par la loi pour une cause publique et perpétuelle, elle est inviolable. Quand elle est portée par un contrat, elle n'a point d'effet suivant le droit romain : elle produit véritable-

Comme dans le droit romain encore, la défense d'aliéner était cependant vue avec faveur dans les substitutions, où, jusqu'à la révolution, elle a été constamment employée. Dans ce cas, la clause portant défense d'aliéner rendait le bien inaliénable entre les mains du grevé (18). Mais elle n'avait point, à notre avis, pour effet de frapper le bien d'une indisponibilité réelle, comme certains auteurs l'ont soutenu (19). L'héritier pouvait disposer du bien légué comme de sa propre chose. Mais si la substitution venait à s'ouvrir, et seulement dans ce cas, l'aliénation du bien, opérée au mépris de la clause, pouvait être annulée (20). La clause n'était efficace que vis-à-vis des bénéficiaires de la substitution. Mais en dehors des substitutions, la clause ne produisait aucun effet, au moins vis-à-vis des tiers, qui ne pouvaient pas être évincés dans le cas où ils acquéraient

ment une action au donateur contre le donataire et ses héritiers, mais elle n'empêche point la translation de la propriété, ni la prescription. » (Basnage, *Commentaire sur la Coutume de Normandie*, t. II, page 260 (art. 431).

18. « Lorsque la prohibition d'aliéner est portée par testament, les interprètes du Droit civil la réputent valable. M. d'Argentré au contraire est d'avis : « Nulla testatoris prohibitio aut domini translationem aut praescriptionem im-
« pediri posse. » Son raisonnement est qu'un particulier ni même un juge n'a pas assez d'autorité pour tirer hors du commerce une chose laquelle en est susceptible. » (Basnage, *opus cit.*, t. II, page 260.)

19. Bretonneau, *opus cit.*, Saignat, *opus cit.*

20. Thevenot, *Traité des Substitutions*, Sect. VII, chap. LIII, n° 855, s.

un bien que le disposant avait défendu d'aliéner (21).

La clause étant cependant vue avec beaucoup de faveur lorsqu'elle servait pour créer une substitution, elle était interprétée très souvent dans le sens de la substitution. Comme dans le droit romain, chaque fois que la prohibition d'aliéner était stipulée dans l'intérêt d'un tiers individuellement nommé, on la considérait comme une substitution, avec laquelle elle se confondait. Quand il en était autrement, la clause n'était qu'un *nudum praeceptum*, un simple conseil sans valeur (22). En effet, pour qu'il y eut substitution, les termes sacramentels n'étaient pas nécessaires, sans que toutefois la sim-

21. Cependant voyez Basnage, *opus cit.*, t. II, page 260, qui nous dit que la jurisprudence des arrêts avait admis la validité d'une clause d'inaliénabilité en dehors des substitutions, lorsque le donateur voulait se réserver un droit de retour en cas de mort du donataire sans enfants et nous cite un arrêt du 15 novembre 1633.

22. Voy. Pothier, *Traité des Substitutions* (éd. Bugnet), n° 91 : « La seule défense d'aliéner, lorsque le testateur n'a pas témoigné en faveur de qui il faisait cette défense, ne passe à la vérité que pour un simple avis, *nudum praeceptum*, auquel celui à qui la défense est faite peut impunément ne pas déférer. » Et il ajoute :

« Mais si le testateur avait fait cette défense à peine de nullité du legs qu'il lui faisait, en ce cas le legs serait fait sous condition résolutoire en cas d'aliénation, qui donnerait aux héritiers du testateur en ce cas une action en répétition de la chose léguée. » En effet, le disposant pouvait imposer la défense d'aliéner comme condition résolutoire de la libéralité. Pour donner une valeur réelle à la clause, les parties pouvaient aussi stipuler une clause pénale.

ple défense d'aliéner fut toujours suffisante. Il fallait qu'il y eut dans la disposition une désignation suffisante de la personne en faveur de qui cette défense était faite. Cependant la prohibition hors de la famille était considérée comme renfermant une substitution. On supposait alors les personnes que le disposant avait voulu favoriser par prohibition, comme étant suffisamment indiquées (23).

Cette interprétation de la clause portant défense d'aliéner en faveur de la substitution était justifiée par les puissantes raisons qui déterminaient le plus souvent les disposants à en user. A Rome, la crainte de mourir *intestatus* avait poussé le testateur à faire usage des substitutions fidéicommissaires. Mais dans l'ancien droit français, les raisons étaient encore bien plus fortes. La splendeur des grandes familles reposait sur la fortune et surtout sur la fortune immobilière. Il y avait donc le plus grand intérêt à conserver les biens dans la famille. Le droit d'aînesse était à lui seul insuffisant, car il ne préservait pas les biens contre les actes de prodigalité ou contre la poursuite des créanciers. C'est pour remédier à cet inconvénient qu'on avait eu surtout recours à la substitution d'origine romaine. Celle-ci fut la garantie de la noblesse. En rendant les biens inaliénables, on les protégeait contre tout risque fu-

23. Thevenot, *opus cit.*, chap. XI, n^{os} 176, 229 et 231.

tur. L'usage des substitutions fut complètement libre jusqu'au xvi^e siècle. Sans limitation dans leur durée, elles pouvaient rendre les biens inaliénables à perpétuité. Mais des dispositions ultérieures vinrent réduire l'usage des substitutions à deux degrés (ordonnance d'Orléans de 1560) et restreindre les substitutions antérieures à quatre degrés (ordonnance de Moulin de 1566). Jusqu'à la Révolution, la clause d'inaliénabilité fut ainsi constamment employée dans les substitutions.

★★

Mais si la clause d'inaliénabilité était vue avec beaucoup de faveur dans l'ancien droit français, il n'y avait plus les mêmes raisons qu'elle subsistât après la Révolution.

La Révolution avait anéanti l'organisation féodale et nobiliaire de la France. Tout l'organisme social fut modifié, entraînant l'égalité des personnes et l'égalité des terres, l'affranchissement du sol et la réorganisation de la propriété. Tout le système successoral fut modifié par la suppression du droit d'aînesse et par l'introduction du principe d'égalité dans le règlement des successions. Les substitutions furent abolies par la loi du 25 août 1792 et, dans cette prohibition, elle a englobé la défense d'aliéner en tant que pouvant s'interpréter comme une clause d'indisponibilité. Les raisons qui les a fait maintenir

jusqu'à cette époque avaient complètement disparu. Au contraire, des idées nouvelles commençaient à prendre naissance, renforcées par des raisons économiques, qui voulaient que, dans un intérêt général, les biens circulent et restent dans le commerce.

Le Code civil prohiba à son tour les substitutions (art. 896), ou du moins ne les permit que par exception, au premier degré, et seulement en faveur de certaines personnes (art. 1048 et 1049) (24).

Origine de la jurisprudence moderne. — Le Code civil, en prohibant les substitutions, a-t-il interdit également la défense d'aliéner d'une manière générale?

En présence des clauses d'inaliénabilité que les donateurs et les testateurs inséraient souvent dans leurs actes de libéralité, les tribunaux se sont trouvés embarrassés et se sont demandés s'il fallait les déclarer valables ou les annuler. Aucun texte ne les défendait expressément, mais aucun texte ne les permettait non plus d'une manière absolue.

Après leur avoir refusé toute force obligatoire au commencement (25) comme étant contraires à l'or-

24. Après la promulgation du Code civil, Napoléon, désireux de créer une noblesse d'Empire, institua les *Majorats*, qui furent introduites lors de la revision du Code civil en 1807 dans un alinéa de l'art. 896. Ils furent abolis par la loi du 11 mai 1849.

25. Lyon, 7 avril 1835 (D. 36. 2. 83), Paris, 11 mars 1836 (D. 36. 2. 82). Voy. Dalloz, *Répert.*, v^o Disp. entre vifs,

dre public et au principe de la libre circulation des biens, la jurisprudence a fini par admettre leur validité dans une certaine mesure que nous exposerons bientôt, en tenant compte des considérations pratiques qu'on lui faisait valoir.

La première manifestation de la jurisprudence validant les clauses d'inaliénabilité se trouve dans un arrêt de la Cour d'Angers du 29 juin 1842. (D. 42. 2. 218.)

On cite pourtant deux arrêts qui ont validé une interdiction d'aliéner avant cette époque (Rennes, 10 août 1812; Paris, 26 mai 1826, *Journal du Palais*, 1826, p. 515) et certains auteurs considèrent même ces arrêts comme marquant le début de la jurisprudence. Mais nous partageons sur ce point l'opinion de M. Planiol, qui considère bien l'arrêt précité de la Cour d'Angers comme le début de la jurisprudence (26). En effet, la prohibition d'aliéner validée par les arrêts rendus avant cette époque n'était que la conséquence d'une autre convention permise, comme par exemple la stipulation d'un droit de re-

n° 179-1°. Voyez aussi la note sous Cass. 20 avril 1858 (D. 58. 1. 154).

26. M. Planiol, *Traité El. de Droit civil*, t. I^{er}, n° 2.343 et note 1°. Note de M. Planiol sous Cass. 22 juillet 1896 (D. 98. 1. 17) et note de M. Tissier sous Cass. 23 mars 1903 (S. 04. 1. 225). Voyez aussi Caen, 18 décembre 1849 (S. 50. 2. 497) la note, où il est bien dit que l'arrêt de la Cour d'Angers de 1842 est le seul qui ait admis avant cette date la validité de la clause d'inaliénabilité ainsi envisagée.

tour conventionnel au profit d'un donateur. Même après cet arrêt, les Cours d'appel continuèrent à annuler les clauses des donations et des testaments qui tendaient à rendre un bien inaliénable. (Douai, 29 décembre 1847, D. 48. 2. 68; Lyon, 15 mars 1854, S. 55. 2. 424; Lyon, 12 juin 1856, D. 56. 2. 224; Cass. 1^{er} mars 1843, D. 43. 1. 101.)

La Chambre civile n'accueillit cette doctrine nouvelle qu'en 1858 (Cass. 20 avril 1858, D. 58. 1. 154, S. 58. 1. 589). Elle cassait un arrêt rendu par la Cour de Lyon le 12 juin 1856 et persévéra dans sa décision par son arrêt de rejet du 27 juillet 1863 (D. 64. 1. 494). Depuis cette époque, les arrêts admettant la validité des clauses d'inaliénabilité se multiplièrent rapidement et fournirent une jurisprudence extrêmement abondante et qui, on peut le dire, n'a pas cessé jusqu'à présent d'être constante.

II. — DANS QUELS ACTES SE RENCONTRE LE PLUS SOUVENT LA CLAUSE PORTANT DÉFENSE D'ALIÉNER?

En dehors du régime dotal et des substitutions permises, la clause portant défense d'aliéner se rencontre le plus souvent dans les dispositions à titre gratuit, entre vifs et testamentaires. Elle ne se présente presque jamais dans les actes à titre onéreux. En effet, le vendeur diminuerait évidemment la valeur de la chose vendue en limitant les droits de l'ache-

teur par l'introduction d'une clause d'inaliénabilité et en retirerait un prix inférieur à sa valeur réelle.

Les mêmes raisons n'existent pas pour un donateur, car il a souvent un intérêt, et d'autre part le donataire ou le légataire retirerait toujours de la libéralité un avantage gratuit. Aussi c'est pour cette raison que presque toutes les décisions concernant les clauses d'inaliénabilité sont rendues par la jurisprudence en matière de libéralité entre vifs ou testamentaires.

Cependant, il n'est pas impossible qu'une clause d'inaliénabilité figure dans un acte à titre onéreux. La jurisprudence ne distingue pas, suivant la nature de l'acte, et on cite un cas où un tribunal a validé une clause de ce genre dans un contrat de vente. (Trib. de Beaune, 20 février 1867, S. 68. 2. 56). Il s'agissait de la vente d'un cimetière faite par la commune qui, désirant le maintenir en état de lieu saint, avait imposé une inaliénabilité perpétuelle. Pourtant, à notre connaissance, c'est le seul cas de ce genre qu'on rencontre. Mais il se pourrait, par exemple, qu'une personne aliénât la nue-propriété d'un immeuble en se réservant l'usufruit et, pour n'avoir de relations qu'avec l'acheteur, lui imposât l'obligation de ne pas aliéner l'immeuble pendant toute la durée de cet usufruit. De même, un vendeur à réméré, pour faciliter l'exercice du réméré éventuel, peut insérer dans la vente une clause interdisant à

l'acheteur d'aliéner le bien vendu pendant le délai accordé pour l'exercice du réméré. Dans une promesse de vente, le promettant pourrait encore s'obliger à ne pas aliéner (27).

27. Nous ne connaissons pas d'arrêts rendus dans ces circonstances à cause de la rareté des cas où une clause d'inaliénabilité est insérée dans un acte à titre onéreux et nous nous demandons si la jurisprudence valide ces genres de clauses. Tout au moins, à notre avis, elles ne devraient donner lieu qu'à une action personnelle contre l'acheteur, mais l'aliénation consentie par celui-ci au mépris de la clause devrait rester valable. En d'autres termes, on ne devrait pas attribuer aux clauses d'inaliénabilité lorsqu'elles ont été stipulées dans un acte à titre onéreux, les mêmes effets que lorsqu'elles ont été stipulées dans un acte à titre gratuit. C'est-à-dire, elles ne doivent pas rejaillir sur les tiers et porter atteinte à l'acte passé par ces derniers avec l'acheteur, comme la jurisprudence l'autorise lorsque les clauses d'inaliénabilité ont été stipulées dans un acte à titre gratuit. Nous basons notre façon de voir sur les raisons suivantes. D'abord ces genres de clauses dérogent au droit commun et portent atteinte à la libre disposition des biens de chaque propriétaire, à la liberté de travail et à la capacité des personnes. Par conséquent, en l'absence d'un texte précis qui les autorise, elles doivent être considérées comme nulles en principe et ne doivent être admises que si la jurisprudence les valide comme elle l'a fait pour les actes à titre gratuit. Or la jurisprudence ne s'est pas prononcée. D'autre part, un arrêt de la Cour de Cassation, comme nous le verrons plus loin, a décidé que la défense d'aliéner ne pouvait avoir pour objet d'autres biens que les biens donnés (Cass. 22 juillet 1895, D. 98. 1. 17), même en supposant que le donataire eût conféré au donateur sur ces biens un droit quelconque, par exemple un droit d'usufruit. Tout au moins elle ne serait pas opposable aux tiers en tant qu'elle frapperait les autres biens du donataire. Cette décision nous conduirait donc, à notre avis, à affirmer qu'en dehors des actes de libéralité, la clause d'inaliénabilité ne peut avoir d'effet à l'égard des

II

1. — CONDITIONS REQUISES PAR LA JURISPRUDENCE POUR LA VALIDITÉ DES CLAUSES D'INALIÉNABILITÉ.

La prohibition d'aliéner imposée au donataire ou au légataire peut se présenter sous trois aspects différents : 1° elle peut être *absolue* et *indéfinie* ; 2° elle peut n'être que *temporaire*, mais sans autre raison d'exister que la volonté arbitraire, plus ou moins motivée du donateur ou du testateur ; 3° enfin, elle peut être imposée, pour un certain temps, à titre de garantie, dans l'*intérêt* du donateur lui-même, d'un tiers ou du gratifié.

D'une manière générale, le système admis par la jurisprudence peut se résumer en ces deux règles :

1° La jurisprudence considère comme *absolument interdites* toutes les clauses établissant une *inaliénabilité perpétuelle* (28) ;

2° *Par exception*, la prohibition d'aliéner simplement *temporaire* est valable si elle se justifie par l'*intérêt* légitime du donateur ou d'un tiers ou si elle a été insérée dans l'*intérêt* du gratifié.

tiers. Nous reviendrons sur cette question, quand nous traiterons des biens sur lesquels porte la défense d'aliéner.

28. Cass. 19 mars 1877, D. 79. 1. 455, s. 77. 1. 203 ; 20 mai 1879, D. 79. 1. 431 ; 8 novembre 1897, D. 98. 1. 48 ; Paris 23 juin 1892, D. 92. 2. 239 ; 26 juil. 1898, D. 99. 2. 24, etc.

a) LA CLAUSE DOIT ÊTRE TEMPORAIRE. — EXCLUSIONS
DES CLAUSES PERPÉTUELLES (29).

Quand la jurisprudence considère-t-elle une clause d'inaliénabilité comme perpétuelle, ou, suivant une autre expression qu'elle emploie très souvent, comme absolue?

La jurisprudence a varié depuis l'arrêt de 1858, et jamais elle n'a précisé la limite à partir de laquelle on doit considérer une clause d'inaliénabilité comme perpétuelle. Au début, il suffisait qu'elle soit stipulée

29. Angers, 29 juin 1842 (D. 42. 2. 218) ; Orléans, 17 janvier 1846 (D. 46. 2. 203) ; Douai, 23 juin 1851 (D. 52. 2. 245) ; Bourges, 14 décembre 1852 (S. 53. 2. 468) ; Douai, 27 avril 1864 (D. 64. 2. 89) ; ce fut surtout cet arrêt rendu sur les conclusions de M. le Procureur Général Pinard qui paraît avoir entraîné l'opinion (note de M. Planiol sous Cass. 22 juillet 1895 (D. 98. 1. 17) ; Paris, 15 avril 1858 (D. 59. 2. 10) ; Angers, 18 décembre 1878 (D. 79. 2. 172) ; Paris, 14 juin 1883 (S. 84. 2. 171) ; Paris, 23 novembre 1899 (*Le Droit* du 28 janvier 1900) ; Paris, 23 juin 1892 (D. 92. 2. 379) ; Paris, 26 janvier 1894 (D. 94. 2. 215) ; Paris, 26 juillet 1898 (D. 99. 2. 24) ; Paris, 9 mars 1900 (D. 01. 2. 505) ; Paris, 5 novembre 1902 (D. 02. 2. 89) ; Rouen, 15 mars 1905 (S. 05. 2. 299) ; Rouen, 5 avril 1905 (D. 05. 2. 241) ; Toulouse, 16 janvier 1907 (S. 08. 2. 133).

Cass. 20 avril 1858 (D. 58. 1. 154) ; Cass. 27 juillet 1863 (D. 64. 1. 494) ; Cass. 12 juillet 1865 (D. 65. 1. 475) ; Cass. 9 mars 1868 (D. 68. 1. 309) ; Cass. 19 mars 1877 (D. 79. 1. 455) ; Cass. 11 juillet 1877 (D. 78. 1. 62) ; Cass. 20 mai 1879 (D. 79. 1. 431) ; Cass. 8 novembre 1897 (D. 98. 1. 48) ; Cass. 18 avril 1901 (D. 01. 1. 254) ; Cass. 25 juin 1902 (D. 04. 1. 356) ; Cass. 23 mars 1903 (D. 03. 1. 337) ; Cass. 30 octobre 1911 (S. 1912. 1. 385) ; etc.

pour un *long temps* (30). En employant fréquemment cette expression, la jurisprudence semble avoir voulu laisser toute liberté au juge du fait pour apprécier chaque cas qui se présentait. De là des décisions variables et souvent contradictoires (31). Pourtant, au fur et à mesure que la jurisprudence avait l'occasion de se prononcer sur la validité de ces clauses, sa manière de voir devint évidente. En étudiant les arrêts, il serait possible, à l'heure actuelle, de dire d'avance si une clause doit être considérée comme perpétuelle ou comme temporaire.

Nous dirons plus loin comment on peut juger si une clause d'inaliénabilité est perpétuelle ou temporaire. Mais il est nécessaire, avant tout, de voir quels ont été les arguments invoqués par la jurisprudence, d'abord pour exclure les clauses perpétuelles et ensuite pour admettre la validité de ces clauses seulement quand elles sont temporaires et dans la limite d'un intérêt légitime.

★★

L'accord a été toujours complet dans la jurisprudence pour exclure et annuler les clauses d'inaliénabilité

30. Cass. 20 avril 1858 (D. 58. 1. 154) ;; Cass. 12 juillet 1865 (D. 65. 1. 475) ; Paris, 23 juin 1892 (D. 92. 2. 379).

31. Ainsi une fois la jurisprudence a admis la validité d'une prohibition d'aliéner même perpétuelle (Trib. de Beaugé, 20 février 1867, S. 68, 2. 56). Mais c'est le seul cas de ce genre qui soit connu. Depuis, on ne cite plus aucun arrêt validant une cause d'inaliénabilité perpétuelle.

bilité quand elles sont perpétuelles ou absolues. Les motifs invoqués par la jurisprudence sont d'ordre juridique, public et économique.

a) *Raisons d'ordre juridique.* — Aucun texte de loi, disaient les arrêts, ne permet de rendre d'une manière générale les biens inaliénables. Nous trouvons, il est vrai, dans le Code civil, les articles 1048 et suivants et les art. 1544 et suivants, les premiers visant les substitutions permises et les derniers la stipulation du régime dotal ; mais si la défense d'aliéner peut provenir de la volonté de l'homme, ce n'est que dans ces cas peu fréquents et déterminés par la loi. On ne saurait étendre ces dispositions exceptionnelles que la loi a prévues et réglementées à d'autres cas (32). A l'objection faite que l'art. 581, 3° du Code de proc. civ. permet de rendre les biens insaisissables, les arrêts répondaient que cet article vise l'insaisissabilité et non l'inaliénabilité, « que si l'art. 581 du Code de proc. civ. permet de rendre certains biens insaisissables, aucun texte de loi au contraire ne permet de les rendre inaliénables ». Le même raisonnement était fait pour l'art. 1981 du Code civil, qui permet de stipuler insaisissable la rente viagère, quand elle a été constituée à titre gra-

32. Cass. 1^{er} mars 1843 (D. 43. 1. 101) motifs ; Cass. 22 juillet 1895 (D. 98. 1. 17) motifs ; Cass. 8 novembre 1897 (S. 00. 1. 499).

tuit (33). Au contraire, il résulte de l'esprit général de nos lois que le législateur réproouve l'inaliénabilité, déduction faite notamment des limitations étroites dans lesquelles l'inaliénabilité de la dot a été renfermée. La même raison ressort de la prohibition des substitutions et des motifs qui ont fait édicter cette prohibition (34).

b) *Raisons d'ordre public et économique.* — La clause porte atteinte aux principes d'ordre public consacrés par les art. 537, 544 et 1598 C. civ. (35). Tout propriétaire doit avoir la libre disposition des biens, qui est l'un des principaux attributs du droit de propriété. Ce droit ne peut être modifié que seulement à l'égard des personnes et des choses, pour lesquelles la loi a fait une exception spéciale, en déclarant leur incapacité ou leur inaliénabilité et dans les cas spécialement autorisés par elle (36). La validité des clauses d'inaliénabilité créerait une sorte de libéralité et les lois concernant l'état et la capacité

33. Cass. 8 novembre 1897 (S. 00. 1. 499) ; Cass. 16 mars 1903 (S. 05. 1. 513 ; Paris, 26 juillet 1898 (D. 00. 2. 24) ; Paris, 30 décembre 1901 (S. 04. 2. 201) ; Douai, 23 juin 1851 (D. 52. 2. 245) ; Amiens, 9 juillet 1903 (S. 1905. 2. 298) motifs.

34. Alger, 20 janvier 1879 (D. 79. 2. 143).

35. Cass. 27 juillet 1863 (D. 64. 1. 494 motifs ; Cass. 24 janvier 1899 (D. 00. 1. 533) ; Lyon, 12 juin 1856 (D. 56. 2. 225) ; Paris, 21 mai 1901, *Gazette des Tribunaux* des 2, 3 et 4 septembre 1901.

36. Cass. 6 juin 1853 (D. 53. 1. 190).

d'incapacité conventionnelle pour le bénéficiaire de des personnes sont des lois d'ordre public, auxquelles on ne peut déroger par des conventions particulières (art. 6) (37). Admettre d'une manière générale dans les contrats la condition de ne pas aliéner, ce serait d'une part faciliter les substitutions tacites que la législation a prohibé (art. 896), ou même permettre indirectement le rétablissement des majorats, abolis par la loi du 12 mai 1835. D'autre part, des choses qui, au point de vue économique et dans l'intérêt privé doivent rester dans le commerce, se trouveraient mises en dehors. Il n'est pas favorable à l'économie sociale que les biens soient soustraits à la circulation et demeurent immobilisés dans une situation de biens de mainmorte. C'est surtout à ce point de vue que la jurisprudence s'est placée pour déclarer nulle et non avenue la clause portant défense absolue d'aliéner : « La prohibition absolue d'aliéner doit être réputée non écrite, comme contraire à la libre circulation des biens », dit la Cour de Cassation dans la plupart de ses arrêts (38).

37. Alger, 20 janvier 1879 (D. 79. 2. 143 motifs).

38. Cass. 1^{er} mars 1843 (D. 43. 1. 101) ; Cass. 19 mars 1877 (D. 79. 1. 455) et les observations de M. le Conseiller Barafort. Cass. 9 mars 1868 (D. 68. 1. 309) ; Cass. 16 mars 1903 (S. 05. 1. 513) ; Cass. 29 juin 1904 (D. 04. 1. 528) ; Cass. 6 mai 1908 (S. 10. 1. 297) ; arrêt de la Cour de Lyon sous Cass. 20 avril 1858 (D 58. 1. 154) ; Alger, 20 janvier 1879 (D. 79.2. 143) ; Paris, 23 juin 1889 (*Le Droit* des 2, 3 et 4 septembre 1900) ; Paris, 23 juin 1892 (D. 92. 2. 379) ;

Tels sont les motifs invoqués dans les arrêts et qui ont déterminé la jurisprudence à repousser les clauses d'inaliénabilité perpétuelles. Mais alors comment la jurisprudence justifie-t-elle ses décisions, pour admettre la validité des clauses d'inaliénabilité quand elles sont temporaires, étant donné les puissants arguments qu'elle invoque pour les repousser quand elles sont perpétuelles ? Il semble que toutes ces raisons qui ont été produites pour établir le caractère illicite de toute clause prohibitive ou restrictive de la faculté d'aliéner, ont une valeur intrinsèque, tout à fait indépendante de la prohibition dont il s'agit.

La jurisprudence a pris en considération le point de vue pratique. Elle a estimé que, dans certains cas, le disposant a un intérêt sérieux à imposer au gratifié la charge de ne pas aliéner. Elle a admis la validité des clauses d'inaliénabilité dans la limite de cet intérêt, considérant que si la clause est temporaire, elle ne porte pas atteinte aux principes invoqués pour la repousser quand elle est perpétuelle. Mais les arguments invoqués dans ce cas par les arrêts sont, à notre avis, d'une extrême faiblesse. Ainsi

Rouen, 15 mars 1905 (S. 05. 2. 299) ; Paris, 22 décembre 1906 (S. 06. 2. 238) ; Amiens, 9 juillet 1903 (S. 05. 2. 298) ; Besançon, 27 décembre 1907 (D. 06. 2. 218).

l'argument juridique sur lequel se fonde le premier arrêt rendu pour valider les causes d'inaliénabilité, celui de la Cour d'Angers du 29 juin 1842 (précité), est le suivant. La Cour dit que notre loi ne répugne pas à l'inaliénabilité des biens, puisqu'elle autorise formellement certaines interdictions temporaires de vendre et donne comme exemple les art. 1048 et 1049 C. civ., concernant les substitutions permises. Un pareil raisonnement est contraire aux principes de l'interprétation des lois, d'après lequel les dispositions exceptionnelles ne s'étendent pas par analogie à d'autres cas.

D'autre part, disent les arrêts, en quoi le principe de la libre circulation des biens se trouverait-il altéré si la clause n'était que temporaire ? Les biens, il est vrai, seraient mis hors du commerce pendant un certain temps, mais ensuite ils retomberaient dans le commerce et pour ne pas trop porter atteinte à l'économie sociale, on n'a qu'à ne pas admettre la validité des clauses d'inaliénabilité stipulées... « pour un long temps ». D'ailleurs l'article 581 du Code de procédure civile, en permettant de déclarer certains biens insaisissables, ne permet-il pas de faire sortir hors du commerce les biens, au moins dans une certaine mesure, en ce qui concerne les créanciers qui perdent de ce fait leur droit de gage consacré par l'art. 2092 ? De plus, aucun texte de loi ne défend l'insertion d'une clause

d'inaliénabilité temporaire (39). Il n'est pas exact enfin de dire que la clause d'inaliénabilité temporaire est contraire à la règle « donner et retenir ne vaut ». Elle n'empêche pas, en effet, le donateur d'être dessaisi par l'acceptation des biens qui font l'objet de la donation et d'être privé du droit de disposer à l'avenir, ni le donataire d'être investi de tous les droits du donateur, sauf la suspension momentanée de l'exercice de l'un d'eux (40). On voit encore figurer dans les arrêts, surtout au début, cet argument sans beaucoup de valeur vis-à-vis du droit absolu du propriétaire de disposer librement de ses biens, que le donateur est libre de donner ou de ne pas donner et que, par conséquent, il peut imposer toutes les restrictions qui lui semblent bonnes.

Tels sont les arguments invoqués par la jurisprudence pour admettre la validité des clauses d'inaliénabilité quand elles sont temporaires. Elle a voulu ainsi concilier l'intérêt pratique dont nous allons parler bientôt, avec l'ordre public et l'esprit de nos lois (41). Elle a donc cherché à ne les admettre que dans le cas où leur emploi ne lui semblait pas porter atteinte à l'ordre public. En conséquence, elle ne les a validées que lorsqu'elles étaient temporaires et

39. Voy. Cass. 27 juillet 1863 (D. 64. 1. 494) motifs.

40. Voy. les motifs de l'arrêt de la Cour de Rennes du 22 mars 1862, sous Cass. 27 juillet 1863 (D. 64. 1. 494).

41. Comp. Les conclusions de M. le Procureur Général Pinard, sous Douai 27 avril 1864 (D. 64. 2. 89).

de plus motivées par un intérêt légitime. Elle a voulu que les biens ne soient pas mis pendant un long temps hors du commerce, estimant que l'intérêt qui justifiait cette indisponibilité temporaire était plus fort que l'atteinte portée à l'ordre public et que dans ce cas il n'y aurait aucune atteinte au principe de la libre circulation des biens. Depuis 1858, la jurisprudence n'a cessé constamment d'affirmer dans ses arrêts que : « Attendu qu'il est vrai que la prohibition d'aliéner pure et simple, *absolue* et *indéfinie*, qui a pour effet de mettre les biens hors de la circulation, constitue une condition contraire à la loi et à l'ordre public et doit être réputée non écrite. Mais qu'il ne saurait en être de même de la défense d'aliéner *relative* et *temporaire* qui est imposée dans l'intérêt du donateur, du donataire ou d'un tiers et dans la limite de cet intérêt. »

Il faut donc pour qu'une clause d'inaliénabilité soit valablement stipulée, premièrement un *intérêt*. Ensuite il faut qu'elle soit *temporaire*, ou, comme s'exprime quelquefois la jurisprudence, *relative*, et pour voir si elle est temporaire, il faut se placer au point de vue légataire. C'est vis-à-vis de lui que la jurisprudence ne veut pas que le droit de propriété soit atteint. Etudions donc, premièrement, quel est l'intérêt que la jurisprudence prend en considération, pour valider les clauses portant défense d'aliéner ?



L'intérêt pris en considération peut être celui du donateur lui-même, celui d'un tiers, ou celui du gratifié.

1° *L'intérêt du donateur.* — Un double motif est à la base de toute cette jurisprudence favorable aux clauses d'inaliénabilité : la sauvegarde de l'usufruit et la sauvegarde du droit de retour. Souvent, le donateur se réserve l'usufruit des biens qu'il donne, en aliénant seulement la nue-propriété et a intérêt à stipuler une défense d'aliéner pour la garantie de cet usufruit, pour s'en assurer la paisible jouissance et pour n'avoir de relations qu'avec la personne à laquelle, en signe d'affection, il a fait donation de ses biens. La jurisprudence admet la validité de cette clause temporaire (42).

Des Cours d'appel, usant de leur pouvoir souverain d'appréciation, ont même vu dans une pareille clause une stipulation de retour conventionnel (43),

42. Cass. 20 avril 1858 (D. 58. 1. 154) ; Cass. 27 juillet 1863 (D. 64. 1. 494) ; Cass. 22 juillet 1895 (D. 98. 1. 17) ; Orléans, 17 janvier 1846 (D. 46. 2. 263).

43. Paris, 15 avril 1858 (D. 59. 2. 10). Comp. Toulouse, 16 janvier 1907 (S. 08.2.133). Cet arrêt dit que la clause par laquelle les père et mère donateurs stipulent que les immeubles donnés ne pourront être aliénés sans leur consentement, peut être interprétée comme renfermant une stipulation de retour conventionnel.

stipulation qu'on ne peut cependant pas toujours y voir. Il est vrai qu'il n'est pas nécessaire d'employer un terme sacramentel pour stipuler un droit de retour conventionnel, mais la clause, dérogeant dans notre cas aux règles ordinaires, doit être d'interprétation stricte. Il est important de faire cette distinction, car il y a des différences entre le retour conventionnel et la clause portant défense d'aliéner au point de vue de la sanction. Comme nous le verrons pour la défense d'aliéner, la jurisprudence a admis qu'une action en nullité peut être intentée pour détruire l'aliénation consentie par le donataire au mépris de la clause, tandis que pour le retour conventionnel l'aliénation est valable et peut être maintenue. Elle est seulement soumise à une condition résolutoire subordonnée au prédécès du donataire et qui n'a plus d'objet si le donateur décède avant le donataire. De plus, l'effet du retour conventionnel est d'anéantir immédiatement les droits de propriété du donataire sur la chose, par la seule réalisation de la condition de son prédécès et la propriété fait retour au donateur, qui peut exercer non seulement une action personnelle, mais même l'action en revendication (44). Au contraire, la sanction de la clause portant défense d'aliéner, comme nous le verrons, a bien pour effet d'anéantir l'aliénation

44. Poitiers, 22 février 1904 (D. 1905. 2. 97).

consentie par le donataire, mais le bien retombe dans son patrimoine et le donateur qui s'est dépouillé irrévocablement en donnant, n'a plus aucun droit sur la chose. Cependant l'interdiction d'aliéner, rapprochée des termes et des circonstances de la donation, peut manifester d'une façon suffisamment claire la volonté des parties d'établir un retour conventionnel, dont la stipulation n'est pas assujettie à l'emploi des termes sacramentels et peut résulter implicitement des termes de l'acte (45). Le juge du fait a dans ce cas un pouvoir souverain d'appréciation (46).

Mais il a été jugé aussi en sens contraire (Nancy, 24 décembre 1869, D. 72.2.57). La Cour de Nancy déclare que si le donateur avait pensé au droit de retour, il n'avait qu'à le stipuler formellement. Les clauses portant défense d'aliéner doivent être interprétées strictement, en ce qu'elles dérogent à la règle générale de la libre circulation des biens. Nous

45. Orléans, 10 février 1892 (D. 92. 2. 82) ; Cass. 2 mars 1887 (D. 90. 1. 506). Cet arrêt décide dans une espèce où il s'agissait d'un partage d'ascendant et d'un contrat de mariage faits le même jour et dans lequel les père et mère étaient intervenus. Cette intervention des père et mère dans le contrat de mariage a été interprétée comme une intention de se réserver le droit de retour. Ce qui nous porterait à croire que l'intention du disposant pourrait résulter même de circonstances ressortant d'autres actes et rapprochées de la défense d'aliéner. Comp. Toulouse, 16 janv. 1907 (S. 08. 2. 133). Voy. Aubry et Rau, t. VII, § 700, page 370.

46. Cass. 2 mars 1887 (D. 87. 1. 204).

partageons cette manière de voir. Pourquoi dire que le donateur a eu l'intention de stipuler un retour conventionnel quand il ne l'a pas dit ? Si réellement il était dans son intention de stipuler un retour conventionnel, il n'aurait pas manqué de le faire. Si la loi n'exige pas des termes sacramentels pour la stipulation du retour conventionnel, cette règle ne saurait être appliquée à notre manière d'une façon absolue. Il faudrait pour cela au moins, que cette manifestation de volonté résulte clairement des termes de l'acte.

Quelquefois quand le donateur est un ascendant, il peut avoir un intérêt à déclarer les biens inaliénables pour s'assurer le bénéfice du retour légal que lui confère l'art. 747 C. civ. Par ce moyen, il sera sûr de trouver dans le patrimoine du donataire les biens donnés en nature et pourra ainsi exercer son droit de retour, qui serait au contraire perdu si le donataire avait disposé des biens donnés (47). Et là encore le juge du fait aura un pouvoir souverain d'appréciation, pour décider si, d'après les circonstances, l'intention du donateur n'a pas été de sauvegarder son droit de retour légal. S'il fait par exemple un partage d'ascendant en faveur de ses

47. Cass. 20 avril 1858 (D. 58. 1. 154) ; Cass. 22 juillet 1896 (D. 98. 1. 17) ; Angers, 29 juin 1842 (D. 42. 2. 218) ; Douai, 23 juin 1851 (D. 52. 2. 245) ; Toulouse, 16 janvier 1907 (S. 08. 2. 133).

enfants, en défendant d'aliéner, les juges pourront y voir la garantie de son droit de retour (48).

Le donateur peut encore avoir intérêt à déclarer inaliénables les biens qu'il donne, quand il stipule à son profit le paiement d'une rente garantie par eux (49).

2° *L'intérêt d'un tiers.* — La prohibition d'aliéner peut aussi être établie dans l'intérêt d'un tiers. Pour sauvegarder par exemple un droit d'usufruit que le disposant lui a donné ou légué, alors que la nue-propriété a été donnée ou léguée à un autre, ou pour éviter les causes de conflit entre les légataires, comme le déclare quelquefois les arrêts, le donateur ou le testateur stipule une prohibition d'aliéner pendant toute la durée de l'usufruit. Une clause de ce genre est valable (50). Enfin, pour assurer le service d'une rente viagère à un tiers, le disposant défend d'aliéner les biens donnés ou légués, jusqu'à l'extinction de la rente (51). La rente n'est qu'une créance, mais que le droit soit réel comme l'usufruit ou personnel comme la créance, la jurisprudence trouve qu'il y a intérêt à le garantir. Et pour juger

48. Cass. 27 juillet 1863 (D. 64. 1. 494).

49. Angers, 13 août 1853 (D. 53. 2. 204).

50. Cass. 9 mars 1868 (D. 68. 1. 309); Paris, 9 mars 1900 (D. 01. 2. 505).

51. Cass. 12 juillet 1865 (D. 65. 1. 475); Douai, 27 avril 1864 (D. 64. 2. 89).

l'importance de cet intérêt, là encore, comme en ce qui concerne le donateur, tout se réduira à une question de fait soumise à la libre appréciation du juge.

3° *L'intérêt du gratifié.* — Enfin l'intérêt pris en considération peut être celui du légataire ou du donataire lui-même.

Si la prohibition d'aliéner n'a été établie que dans l'intérêt du donataire ou du légataire, la validité de cette prohibition soulevait autrefois plus de difficultés. Ce cas se présente, par exemple, lorsque le disposant a mis comme condition à la donation ou au legs, que le donataire ou le légataire ne pourrait pas aliéner avant un certain âge. Historiquement, au début, la jurisprudence n'admettait que les clauses stipulées dans l'intérêt du donateur ou d'un tiers (52). Presque tous les arrêts anciens rendus dans cette matière, ne visent que l'intérêt du donateur ou d'un tiers. Une clause de ce genre a été même annulée par un arrêt de la Cour de Douai du 29 décembre 1847 (D. 48.2.68). Dans les motifs de cet arrêt, il est dit clairement que la défense d'aliéner faite dans le seul intérêt de l'héritier, n'est qu'un conseil, un *nudum praeceptum* (53).

52. Cass. 27 juillet 1863 (D. 64. 1. 494 la note et les renvois) ; Cass. 19 mars 1877 (D. 79. 1. 455, et les observations de M. le Conseiller Barafort) ; Douai, 27 avril 1864 (D. 64. 2. 89 et les conclusions de M. le Procureur Général Pinard).

53. Comp. Paris, 11 mars 1836 (D. 36, 2. 82).

Mais actuellement la jurisprudence prend en considération l'intérêt du donataire ou du légataire et valide la clause qui est établie dans son intérêt (54). Ainsi est valable la clause qui, pour des raisons de « sage prévoyance » (comme s'expriment généralement les arrêts), pour protéger le donataire ou le légataire contre leur inexpérience et leur prodigalité, ou pour qu'ils ne s'écartent pas d'une vie décente et honnête, leur défend d'aliéner les biens donnés ou légués pendant un temps déterminé (55). Certains arrêts ont pris en considération d'autres intérêts. Ainsi pour assurer le maintien des biens légués à sa légataire et soustraire ces biens à l'ingérence et à l'administration du mari de cette dernière, un donateur a imposé l'obligation de ne pas aliéner (56). Un autre donateur a eu recours au même moyen, pour prévenir les causes de conflit, en maintenant l'usufruit sur la tête d'une personne étroitement unie au nu-propriétaire par les liens de la parenté (57).

★ ★

54. Cass. 9 mars 1868 (D. 68. 1. 309) ; Cass. 11 juillet 1877 (D. 78. 1. 62) ; Cass. 25 juin 1902 (D. 04. 1. 356) ; Cass. 23 mars 1903 (D. 03. 1. 337) ; Paris, 9 mars 1900 (D. 01. 2. 505) ; Rouen, 5 avril 1905 (S. 06. 2. 225) ; Rouen, 22 décembre 1906 (S. 07. 2. 238).

55. Cass. 11 juillet 1877 (D. 78. 1. 62) ; Cass. 25 juin 1902 (D. 04. 1. 356).

56. Rouen, 22 décembre 1906 (S. 1907. 2. 238).

57. Cass. 9 mars 1868 (D. 68. 1. 309).

Quoiqu'il en soit et dans tous les cas, les tribunaux apprécient librement la portée et l'étendue de l'intérêt (58). Des arrêts ont validé des clauses d'inaliénabilité, même quand il y avait disproportion entre l'importance de la clause et le droit garanti. Ainsi la garantie d'un droit de retour n'est que la garantie d'un droit éventuel et on a donné comme motifs pour justifier cette solution, que l'hypothèque, par exemple, peut intervenir pour assurer une créance minime en frappant un immeuble d'une valeur considérable (59). Mais ce que la jurisprudence veut, c'est que l'intérêt soit effectif, c'est-à-dire qu'il existe et qu'il soit sérieux. Les tribunaux pourront donc, sans être en contradiction avec le principe de leur jurisprudence, invalider la clause d'inaliénabilité quand elle n'est pas fondée sur un motif suffisamment « sérieux » (60). Ainsi la prévision du droit de retour de l'ascendant donateur ne saurait servir de fondement à la clause d'incessibilité de l'usufruit donné. La cession de l'usufruit s'éteignant avec la vie du cédant, ne peut, en effet, jamais porter atteinte au droit de retour (61). Ensuite, il faut que la défense d'aliéner ait été stipulée dans *l'intention*

58. Cass. 25 juin 1902 (D. 04. 1. 356).

59. Voy. les conclusions de M. le Procureur Général Pinard, Douai, 27 avril 1864 (D. 64. 2. 259).

60. Alger, 20 janvier 1879 (D. 78. 2. 143).

61. Amiens, 9 juillet 1903 *in fine* (S. 05. 2. 298).

du disposant, pour garantir l'intérêt pris en considération (62).

Une fois que l'existence d'un intérêt sérieux a été ainsi établie pour justifier une prohibition d'aliéner, il faut, nous l'avons dit plus haut, que cette prohibition ne soit pas perpétuelle et, de plus, qu'elle ne dure pas longtemps. Voyons maintenant, quand la jurisprudence considère une clause d'inaliénabilité comme temporaire ?

★★

La jurisprudence se place au point de vue de la personne dans l'intérêt de laquelle la défense d'aliéner a été stipulée, pour décider si une clause portant défense d'aliéner doit être considérée comme perpétuelle ou comme temporaire. Elle considère surtout la situation du gratifié et ne veut pas que celui-ci soit privé pendant toute sa vie de la faculté d'aliéner les biens donnés ou légués.

La jurisprudence a décidé que si la prohibition d'aliéner établie dans l'intérêt du gratifié doit durer toute sa vie, elle doit être considérée comme inopérante, car par rapport à lui, la clause a le caractère d'une inaliénabilité perpétuelle. C'est un point qui est considéré dans la jurisprudence comme établi

62. MM. Aubry et Rau, *Cours de Droit civil*, 5^e édition, t. VII, § 692, note 32 *quater*.

d'une manière certaine (63). Pour que l'inaliénabilité puisse être imposée au gratifié dans son intérêt, il faut donc qu'elle soit limitée à un certain nombre d'années. La jurisprudence n'a pas fixé de limite précise. Certains arrêts ont admis une prohibition d'aliéner établie pour dix ans (64), d'autres pour vingt ans (65). Dans d'autres cas, la jurisprudence a admis comme valables, des clauses d'inaliénabilité établies jusqu'à l'âge de 25 ou 30 ans du gratifié (66). On a admis même jusqu'au mariage du gratifié (67). Pourtant ce dernier point paraît en contradiction avec le système admis par la jurisprudence. Le mariage étant un événement incertain, s'il n'arrive pas, la clause sera perpétuelle vis-à-vis du gratifié. Cependant, dans les cas qui se sont présentés, cette condition ne figurait pas seule. C'était, ou bien jusqu'au

63. Cass. 19 mars 1877 (D. 79. 1. 455) ; Cass. 8 novembre 1897 (D. 98. 1. 48) ; Cass. 24 janvier 1899 (D. 00. 1. 533) ; Paris, 30 décembre 1901 (S. 04. 2. 201) ; Rouen, 15 mars 1905 (S. 05. 2. 299).

64. Cass. 18 avril 1901 (D. 01. 1. 254) ; Cass. 25 juin 1902 (D. 04. 1. 356) ;

65. Rouen, 22 décembre 1906 (S. 07. 2. 238).

66. Cass. 11 juillet 1877 (D. 78. 1. 62) ; Cass. 23 mars 1903 (D. 03. 1. 337) ; Cass. 30 octobre 1911 (S. 12. 1. 385) ; Paris, 14 juin 1883 (S. 84. 2. 171) ; Paris, 26 janvier 1894 (S. 94. 2. 93) ; Paris, 9 mars 1900 (D. 01. 2. 505).

67. Paris, 16 février 1859 (S. 60. 2. 186) ; Paris, 9 mars 1900 (D. 01. 2. 505) ; Paris, 14 juin 1883 (S. 84. 2. 171).

mariage du gratifié, ou si le mariage n'avait pas lieu, jusqu'à l'âge fixé par le disposant (68).

Un point obscur a cependant existé pendant longtemps en ce qui concerne les droits viagers. On s'est demandé si une clause d'inaliénabilité qui porte sur un legs d'usufruit ou une rente viagère, peut être établie pour toute la vie de l'usufruitier ou du crédit rentier ? La jurisprudence hésita pendant longtemps à solutionner cette question. Un arrêt de la Cour de Cassation du 16 mars 1903 (S. 05.1.513) s'est prononcé pour la première fois d'une façon précise et a décidé que le droit d'usufruit ne peut être déclaré inaliénable pendant toute la durée de la vie du légataire. En déclarant que la prohibition d'aliéner contenue dans une libéralité est contraire à la libre circulation des biens et à l'ordre public quand elle est absolue, la Cour de Cassation ajoute qu'il importe peu que l'objet de la libéralité consiste en un usufruit et non en une pleine propriété.

L'hésitation de la jurisprudence provenait du fait, qu'on considérait l'usufruit et la rente viagère comme des droits temporaires par leur nature, devant prendre fin à la mort de leur titulaire et que,

68. Voyez cependant Caen, 15 novembre 1906 (S. 07. 2. 213) et Cass. 6 mai 1908 (S. 10. 1. 297) ayant admis une inaliénabilité qui devait cesser au mariage du légataire. Mais dans l'espèce il s'agissait d'un cas de substitution permise avec capitalisation des revenus. (V. M. Tissier, note sous Cass. 6 mai 1908 précité.)

par conséquent, on ne pouvait concevoir, dans ce cas, la possibilité d'une inaliénabilité perpétuelle. En effet, la nue-propiété reste aliénable sous la charge de l'usufruit et pendant toute sa durée et, par conséquent, l'ordre public et le principe de la libre circulation des biens ne sont nullement menacés (69). L'usufruit devant s'éteindre à la mort du bénéficiaire, il rentrera nécessairement dans le commerce à une date plus ou moins éloignée. Ce sont les motifs qui figurent dans la plupart des arrêts rendus dans cette matière et validant les clauses d'inaliénabilité d'un usufruit ou d'une rente viagère (70).

Pendant longtemps donc, la jurisprudence a admis la validité de ces clauses, surtout parce que la Cour de Cassation elle-même s'était prononcée une fois en faveur de cette thèse, en considérant cette clause comme temporaire et par suite toujours licite (Cass. 9 mars 1868 D. 68.1.309). Il est vrai que, dans l'espèce de cet arrêt, la clause d'incessibilité de l'usufruit avait aussi pour objet de sauvegarder les intérêts d'un tiers ; mais quoique sa portée ne fut pas bien nette, il a déterminé sans doute les

69. Caen, 12 juin 1854 (D. 55. 2. 193) motifs ; Cass. 9 mars 1868 (D. 68. 1. 309).

70. Caen, 12 juin 1854 (D. 55. 2. 193) ; Rouen, 8 avril 1868 (S. 69. 2. 87) ; Besançon, 14 mai 1870 (D. 73. 2. 110) ; Paris, 14 juin 1883 (S. 84. 2. 171) ; Douai, 17 janvier 1885 (S. 85. 2. 172) ; Paris, 21 mai 1901 *Gazette des Tribunaux* des 2, 3 et 4 septembre 1901 ; Paris, 5 novembre 1901 (D. 02. 2. 89).

Cours d'appel à solutionner plusieurs fois la question dans ce sens (71).

D'autre part, le legs d'un usufruit ou d'une rente viagère, peut revêtir le caractère de pension alimentaire. Cela arrive très fréquemment et il est à remarquer que la majorité des arrêts se sont prononcés dans des cas semblables. Or, d'après un grand nombre d'auteurs, les pensions alimentaires données ou léguées sont de plein droit incessibles (72). La jurisprudence, cependant, paraît ne pas avoir admis cette solution comme principe absolu. D'après la Cour de Cassation, une rente viagère léguée à titre d'aliments, bien qu'insaisissable, peut cependant être cédée et ajoute l'arrêt, il appartient au juge du fait de décider souverainement d'après la lettre et l'esprit de l'acte constitutif, qu'une pension alimentaire n'a pas été frappée d'incessibilité (73). En effet, l'art. 581, 4° du Code de procédure civile, les déclare insaisissables de plein droit et l'art. 1004 du même Code défend de compromettre. On a déduit, peut-être à tort, qu'il en résultait une incessibilité de plein droit, d'autant plus

71. V. la note de M. Tissier sous Cass. 16 mars 1903 (S. 05. 1. 513).

72. MM. Aubry et Rau, *opus cit.* 4^e éd. t. IV, § 359, page 422 et 423, texte et note 181. — M. Planiol. *Tr. El. de Dr. civ.*, t. 1^{er}, n° 689.

73. Toulousé, 26 août 1874, sous Cass. 13 juillet 1875 (S. 75. 1. 346).

que les pensions alimentaires sont généralement constituées *intuitu personae*, en considération de la personne à laquelle elles doivent profiter, quand elles font l'objet d'une libéralité. Peut-être est-ce pour cette raison que les Cours d'appel ont validé si souvent une clause d'incessibilité d'usufruit ou de rente viagère, qui constitue pourtant une prohibition d'aliéner perpétuelle en ce qui concerne le légataire ou le donataire.

Mais l'argument tiré de l'art. 581 C. proc. civ. ou de l'art. 1981 C. civ., qui permet de rendre insaisissables les rentes constituées à titre gratuit, n'a pas grande valeur. Ce n'est pas une bonne interprétation d'étendre par analogie les dispositions exceptionnelles à d'autres cas. Si un bien est déclaré insaisissable par la volonté de la loi ou par la volonté de l'homme, il n'en résulte pas qu'il soit incessible. Par exemple, les rentes sur l'Etat qui sont insaisissables, peuvent néanmoins être cédées.

On avait pensé cependant, que du moment que l'art. 581 C. proc. civ. déclare les pensions alimentaires de plein droit insaisissables, en admettant même qu'il n'en résulte pas comme conséquence en même temps une incessibilité absolue de ces biens, il serait permis de les déclarer incessibles au moyen d'une clause spéciale. Mais la Cour de Cassation déclare dans les motifs de son arrêt du 16 mars 1903 (précité) que si l'art. 581 C. proc. civ. autorise le do-

nateur ou le testateur à déclarer insaisissables les objets donnés ou légués, aucun texte de loi ne permet de les rendre inaliénables. Et il faut remarquer que cet arrêt se prononce justement sur un cas où il s'agit d'un legs d'usufruit ayant un caractère alimentaire (74).

Il est vrai que, comme nous l'avons fait remarquer plus haut, les pensions alimentaires ont un caractère particulier et sont attachées à la personne. Pourtant, avant l'arrêt de la Cour de Cassation du 16 mars 1903, la Cour de Paris, par deux fois, a décidé que l'usufruit et les rentes viagères ne peuvent être valablement déclarées inaliénables, même quand elles sont stipulées à titre alimentaire (75).

A notre avis, la solution adoptée par la Cour de Cassation est très juste et les motifs qu'elle invoque et qui sont les mêmes que ceux figurant dans l'arrêt rendu auparavant par la Cour de Paris (30 décembre 1901, S. 1904. 2. 201) sont plus exacts que les raisons données par les Cours d'appel pour valider ces genres de clauses. En effet, la Cour de Cassation repousse l'argumentation tirée de l'art. 581 C. pr. et déclare que si cet article autorise le dona-

74. Comp. Paris, 30 décembre 1901 (S. 04, 2. 201).

75. Paris, 26 juillet 1898 (D. 99. 2. 24) ; Paris, 30 décembre 1901 (S. 04. 2. 201, note de M. Tissier).

Il est à remarquer que la Cour de Paris a changé d'avis dans l'espace d'un mois. Un mois auparavant, le 5 novembre 1901, elle avait rendu une décision contraire (D. 02. 2. 89).

teur ou le testateur à déclarer insaisissables les objets donnés ou légués, aucun texte de loi ne lui permet de les frapper d'indisponibilité entre les mains du bénéficiaire, alors même que la libéralité aurait été faite à titre d'aliments. D'autre part, elle déclare qu'il importe peu que l'objet d'une libéralité consiste en un usufruit et non en une pleine propriété. L'usufruit considéré en lui-même est un bien distinct de la chose à laquelle il s'applique et par conséquent il est soumis à la règle générale inscrite dans l'art. 537 C. civ. de la libre disposition des biens. Cet article, en effet, ne distingue pas la nature des biens et s'exprime : « Les particuliers ont la libre disposition des *biens* qui leur appartiennent... » La Cour de Cassation décide donc, en conséquence et en concordance avec le principe depuis longtemps établi par elle, que l'incessibilité de l'usufruit dans ce cas est absolue, que, par conséquent, elle n'est admise que dans l'intérêt du disposant ou dans celui d'un tiers et dans la limite de cet intérêt et que, pour valider une clause de ce genre, stipulée dans l'intérêt du gratifié, il faut qu'elle soit temporaire, c'est-à-dire d'une durée limitée et relativement courte.

La jurisprudence a été ainsi fixée par cet arrêt (76)

76. Note de M. Tissier sous Cass. 16 mars 1903 (S. 05. 1. 513). Comp. note de M. Tissier sous Paris, 30 décembre 1901 (S. 04. 2. 201).

et les Cours d'appel se sont conformées ultérieurement à la décision de la Cour de Cassation (77). Cependant, elles marquent encore une tendance à persister dans leur opinion antérieure. La dernière décision de la Cour de Cassation leur apparaît trop absolue et la Cour de Rouen, dans un arrêt du 15 mars 1905, déclare que la clause d'un testament déclarant incessible un usufruit ayant un caractère alimentaire est valable, persévérant ainsi dans l'opinion sur laquelle elle avait basé ses décisions antérieures (78). Elle se conforme à l'arrêt de la Cour de Cassation du 9 mars 1868 (précité, S. 68. 1. 204), mais ne veut pas admettre celui du 16 mars 1903. Il est vrai que dans l'espèce la clause était stipulée dans un double intérêt, celui du légataire pour assurer les ressources nécessaires à sa subsistance et celui des enfants du légataire, attributaires de la nue-propriété. Mais elle s'obstine à déclarer que cette indisponibilité est relative, parce qu'elle est restreinte seulement à un droit d'usufruit essentiellement limité dans sa durée, la nue-propriété restant aliénable. Nous ne pouvons pas partager cette manière de voir et nous adoptons le système admis par la Cour de Cassation dans son dernier arrêt. L'usufruit con-

77. Amiens, 9 juillet 1903 (S. 05. 2. 298) , Besançon, 27 décembre 1905 (D. 06. 2. 218).

78. Rouen, 15 mars 1905 (S. 05. 2. 299).

sidéré en lui-même est un bien et l'art. 537 ne distingue pas (79).

D'autre part, la Cour de Paris a rendu, le 5 avril 1905, une décision semblable (80), se mettant elle aussi en contradiction non seulement avec la dernière décision de la Cour de Cassation, mais même avec propre décision du 30 décembre 1901 (arrêt précité). Dans l'espèce, la clause frappait une rente viagère et la Cour de Paris déclare qu'elle peut être stipulée incessible perpétuellement sans que soit violée la règle de la libre circulation des biens. Mais la Cour de Paris s'est trouvée embarrassée en face de l'arrêt de la Cour de Cassation du 16 mars 1903, et a cherché à justifier sa solution d'une autre manière. Elle admet bien le principe affirmé par la Cour de Cassation, que l'incessibilité absolue quand la clause est établie dans l'intérêt du gratifié n'est pas permise, qu'il s'agisse d'un droit de propriété ou d'un droit d'usufruit. Mais elle ajoute que ce principe ne s'applique pas si l'objet sur lequel porte la défense d'aliéner n'est pas, à raison de sa nature, destiné à circuler. Or, elle déclare que la rente viagère, instituée à titre alimentaire, ne

79. Le caractère alimentaire de l'usufruit n'est pas exprimé toujours dans l'acte de libéralité et dans ce cas les tribunaux ont un pouvoir absolu d'appréciation pour lui attribuer le caractère alimentaire.

80. Paris, 5 avril 1905 (D. 05. 2. 225), note E. L. et S. 05. 2. 297, note A. T.).

rentre pas dans la catégorie des biens qui sont dans le commerce, ce genre de biens étant destiné à l'usage personnel et exclusif du gratifié. Elle ajoute que ces biens ne font d'ailleurs pas l'objet des transactions habituelles. Par suite, elle conclut à la validité d'une clause d'incessibilité jointe à la libéralité d'une police d'assurance de rente viagère constituée au profit d'un tiers et sur sa tête. D'autre part, elle dit que le caractère de cette rente est celui d'une stipulation pour autrui, et que le tiers en acceptant le bénéfice du contrat a renoncé à la faculté d'aliéner. Enfin, que l'indisponibilité est temporaire, puisque le bénéfice du contrat consiste pour l'assuré dans une série de créances conventionnelles, qui n'entrent dans son patrimoine que par l'événement de la condition et dont il pourra à ce moment disposer librement.

Le raisonnement de la Cour de Paris est à tous les points de vue très critiquable. Il est peut-être vrai de dire que les rentes viagères, quand elles sont stipulées à titre alimentaire ne sont pas dans le commerce, ne sont pas destinées à circuler et ne font pas l'objet des transactions habituelles, mais ceci n'est pas démontré d'une façon absolue. La preuve c'est que dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de Paris un cas s'est présenté où la rente viagère était l'objet d'une cession et ce n'est pas le seul où une rente est l'objet d'une transaction. Il peut très bien arriver

qu'un crédit rentier renonce à ses droits moyennant une certaine somme. D'autre part, si la rente est un droit de créance, garanti même le plus souvent par une hypothèque, le caractère conditionnel de cette rente n'empêche pas que le droit de toucher périodiquement ces créances conditionnelles, constitue, néanmoins, dans son ensemble, un bien distinct auquel on doit appliquer la solution adoptée pour le droit de propriété en général. Quant à dire qu'en acceptant le bénéfice de la rente, le bénéficiaire a renoncé à la faculté d'aliéner, cette manière de voir n'est pas juste à notre avis, car s'il en était ainsi, on devrait appliquer ce principe dans tous les cas et valider toutes les clauses d'inaliénabilité absolues chaque fois que le donataire ou le légataire aura accepté les conditions de la libéralité. Or, les nullités d'ordre public que la loi prononce ne peuvent pas être empêchées par la volonté des particuliers. D'ailleurs, peu de temps après l'arrêt de la Cour de Paris, la Cour de Besançon a rendu un arrêt, déclarant que la clause d'un testament qui frappe d'incessibilité absolue une rente viagère constituée au profit d'un légataire doit être déclarée inexistante et sans effet (81).

81. Besançon, 27 décembre 1905 (D. 06, 2. 218). D'après une autre opinion, la règle de la libre circulation des biens ne doit pas s'appliquer quand il s'agit d'un droit de créance. Il ne faudrait l'appliquer que quand il s'agit d'une propriété ou

Ces deux décisions sont donc peu conciliables et en désaccord avec la dernière décision de la Cour de Cassation, ce qui prouve que la jurisprudence est encore hésitante. Il est vrai qu'au point de vue pratique la question doit se présenter rarement, malgré l'abondance de la jurisprudence en cette matière. En effet, un usufruitier aura rarement intérêt à vendre son droit d'usufruit, qui étant d'une durée aléatoire et incertaine serait difficilement estimé et dont il retirerait toujours un prix inférieur à sa valeur réelle. La même chose existera pour la rente viagère. D'ailleurs en ce qui concerne cette dernière, dans la plupart des cas qui se sont présentés devant les tribunaux, il s'agissait non pas d'une aliénation proprement dite, mais d'une mise en gage des titres de rentes déclarées inaliénables et engageant ainsi par ce fait les arrérages à échoir. Néanmoins, malgré

d'un droit réel, ou encore d'une des créances qui s'incorporent à un titre destiné à circuler, un titre de rente par exemple, la règle de la libre circulation des biens étant écrite dans les textes relatifs à l'organisation de la propriété (en ce sens, E. L. note sous Paris 5 avril 1905, D. 05, 2. 225). Nous ne pouvons pas partager cette manière de voir. La créance rente est dans son ensemble un bien distinct, qui est disponible par sa nature dans le patrimoine d'une personne et peut être aliéné. D'ailleurs la règle de la libre circulation des biens ne se trouve pas écrite seulement dans l'art. 537. Nous la trouvons en outre dans l'art. 1598, à propos de la vente, qui dit que tout ce qui est dans le commerce peut être vendu. Et nous la trouvons encore dans les principes supérieurs d'économie sociale, comme conséquence de la liberté du travail.

la rareté de ces genres d'opérations, comme principe, il n'y a aucune raison de faire une distinction entre ces genres de biens et les autres biens. Les solutions adoptées par la jurisprudence en matière de propriété doivent s'appliquer indistinctement quelle que soit la nature des biens.

Quoi qu'il en soit, laissant de côté ce point obscur, l'esprit de la jurisprudence est unanime à déclarer que la clause d'inaliénabilité, quand elle doit durer toute la vie du gratifié, doit être réputée non écrite et doit être considérée comme absolue en ce qui concerne ce dernier.

★ ★

Quand la prohibition d'aliéner a été stipulée dans l'intérêt du donateur ou d'un tiers, la jurisprudence a décidé que cette prohibition peut durer toute la vie du donateur ou du tiers, c'est-à-dire tant que dure cet intérêt (82). Il semble que la jurisprudence en décidant ainsi a pris en considération en premier lieu l'intérêt qui justifie la clause et ensuite a estimé que le donateur étant généralement plus âgé que le gratifié, il y a beaucoup de chances pour que les biens ne restent pas indisponibles pendant toute la

82. Cass. 20 avril 1858 (D. 58. 1. 154) ; Cass. 22 juillet 1895 (D. 98. 1. 17) ; Orléans, 17 janvier 1846 (D. 46. 2. 203) ; Paris, 15 avril 1858 (D. 59. 2. 10) ; Toulouse, 16 janvier 1907 (S. 08. 2. 133).

vie de ce dernier. Cependant, si le gratifié décède avant le donateur ou le tiers, la prohibition d'aliéner aura duré toute la vie de celui-ci et même continuera à subsister après sa mort, vis-à-vis des héritiers du gratifié. Donc il se peut que la prohibition d'aliéner dure plus que la vie du gratifié, et à l'égard de celui-ci elle aura été une clause perpétuelle.

★★

En résumé, pour savoir si une clause doit être prise en considération, il faut se placer au point de vue de l'intérêt qui la légitime. S'agit-il de l'intérêt du donateur ou d'un tiers, elle peut durer toute la vie de ceux-ci ; s'agit-il, au contraire, de l'intérêt du gratifié, elle doit être temporaire et d'une durée relativement courte par rapport à la vie du gratifié, et une clause qui durerait toute sa vie doit être considérée comme perpétuelle. Il résulte donc que les clauses d'indisponibilité établies dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers et devant produire effet pendant toute leur vie, peuvent s'appliquer au delà du décès du gratifié. Par exemple, un donateur se réserverait l'usufruit des biens aliénés et comme garantie il défendrait au donataire d'aliéner. Cette clause est valable et peut durer toute la vie du donateur. Elle produira de l'effet même après le décès du donataire, vis-à-vis de ses héritiers, si le donateur lui

survit, parce que l'intérêt qui la justifie continuera à subsister.

Ce qu'il faut retenir, c'est que les tribunaux ont sur ce point, d'ailleurs comme dans toute notre matière, un pouvoir souverain d'appréciation. Cela est explicable, la théorie de la validité des clauses d'inaliénabilité n'étant qu'une pure création de la jurisprudence en dehors de tout texte de loi. La Cour de Cassation l'a souvent répété dans ses arrêts (83) et les solutions varient beaucoup. Ainsi une clause d'inaliénabilité qui devait durer dix-sept années a été annulée, parce que le testateur avait interdit au légataire âgé de cinquante ans, de disposer des biens légués ainsi que des revenus, avant que le dernier de ses enfants, alors âgé de huit ans, ait atteint vingt-cinq ans, sans que cette défense d'aliéner soit justifiée ni par l'intérêt du disposant, ni par celui du légataire. En raison de l'âge avancé du légataire, le tribunal avait vu une combinaison destinée à masquer une substitution dans l'intérêt des enfants du légataire (84).

★ ★

Il est intéressant de mentionner une situation où on pourrait croire que les clauses d'inaliénabilité

83. Cass. 22 juillet 1872 (D. 73. 1. 242) ; Cass. 25 juin 1902 (S. 02. 1. 484) ; Rouen, 22 décembre 1906 (S. 07. 2. 238) motifs.

84. Alger, 20 janvier 1879 (D. 79. 2. 143).

perpétuelle sont permises. Il s'agit des *fondations*. Les fondations sont des donations faites à une personne morale, avec affectation des biens donnés à une destination déterminée. Il semble qu'il y a dans ce cas une inaliénabilité conventionnelle, la personne morale ne pouvant pas changer l'affectation du bien. Cependant, en réalité, il n'en est pas ainsi. La fondation est une donation avec charges et ce que le donateur a eu en vue c'est l'exécution des charges auxquelles le bien est affecté. Cela n'implique nullement une défense d'aliéner. En cas d'aliénation, cette aliénation est valable, seulement si les charges ne sont pas exécutées, la donation pourra être révoquée pour inexécution des charges. Tout au plus, le bien acquis en échange du bien aliéné recevrait la même affectation et prendrait la place de celui-ci avec les mêmes caractères, en vertu d'une subrogation réelle. M. Huc pense que, même si d'après les circonstances du fait l'affectation du bien devait être entendue comme impliquant une véritable défense d'aliéner, cette défense devrait être considérée comme non écrite, en vertu de l'art. 900 C. civ. (85). La différence entre la charge des fondations et la prohibition d'aliéner est que le bien n'est pas inaliénable, mais que sa valeur n'est pas disponible pour une autre affectation (86). Un arrêt de la

85. T. IV, n° 88.

86. (D. 93. 2. 6).

Cour de Cassation a décidé que les clauses par lesquelles le testateur frappe d'inaliénabilité absolue et perpétuelle les biens qu'il a affectés à la fondation d'un hospice, est illicite (87).

III. — 2. CONDITIONS EXTRINSÈQUES REQUISES
POUR LA VALIDITÉ DES CLAUSES D'INALIÉNABILITÉ

Après avoir ainsi établi le système de la jurisprudence, on se demande s'il n'y a pas d'autres raisons, qui pourraient nous amener à considérer une clause d'inaliénabilité comme illicite, même si elle est temporaire et justifiée par un intérêt légitime du donateur, d'un légataire ou d'un tiers. Cela peut arriver si le résultat de la disposition est de contrevenir à une prohibition légale.

*a) La clause d'inaliénabilité ne doit pas servir
à masquer une substitution prohibée.*

Une prohibition d'aliéner peut servir à établir ou à masquer une substitution. Mais cela ne peut arriver que si la prohibition d'aliéner est perpétuelle, c'est-à-dire si elle doit durer toute la vie du gratifié. Nous n'insisterons pas sur le cas où la clause d'ina-

87. Cass. 5 janvier 1909 (D. 1913. 5. 35).

liénabilité est perpétuelle, car la jurisprudence, comme nous l'avons vu, refuse de la valider. Cette question présente un intérêt pour nous, seulement au point de vue de la sanction. En effet, s'il résulte de la disposition entre vifs ou testamentaires l'obligation pour le gratifié de rendre à sa mort les biens qu'il doit conserver à une certaine personne non prévue par les art. 1048 et s. C. civ., la libéralité entière doit tomber en vertu de l'art. 896 C. civ. comme renfermant une substitution prohibée. Autrement, une simple clause d'inaliénabilité perpétuelle est réputée seulement non écrite en vertu de l'art. 900.

En effet, pour établir une substitution, il n'est pas nécessaire de se servir des termes mêmes qui se trouvent dans l'art. 896. Il suffit que la charge de conserver et de rendre résulte nécessairement de la teneur de la disposition (88). Ainsi, selon M. Pilon, pour qu'une prohibition d'aliéner perpétuelle ne soit pas considérée comme une substitution, il faudrait qu'elle soit sans désignation de bénéficiaire. Mais lorsqu'elle est au profit de personnes individuellement déterminées ou de la famille du disposant, elle en devient une (89). Nous avons vu que dans l'ancien

(88) Cass. 16 février 1903 (S. 03. 1. 401) ; MM. Aubry et Rau, *opus cit.* 5^e édition, t. XI, § 694, page 214, texte et note 21.

89. M. Pilon, note sous Cass. 16 février 1903 (S. 03. 1. 401).

droit, quand la clause d'inaliénabilité était insérée dans une libéralité et au profit d'un tiers, on y voyait une substitution. Mais à l'heure actuelle il nous semble que, dans ce cas, elles ne doivent plus se confondre. Selon nous, la confusion peut encore se produire lorsque la clause est perpétuelle, mais cela n'est pas nécessaire, même si elle est établie au profit de personnes individuellement déterminées. Il faudrait en effet dans ce cas, obliger le gratifié à rendre les biens donnés ou légués à ces personnes, ou tout au moins qu'elles aient une vocation à recueillir éventuellement les biens dont l'aliénation est défendue. Ces conditions n'existeront pas toujours et sur ce point, les tribunaux auront un pouvoir absolu d'appréciation. Ainsi la jurisprudence a décidé qu'une défense d'aliéner hors la famille implique la charge de conserver et de rendre, car le gratifié ne peut pas transmettre les biens à d'autres personnes qu'aux membres de la famille (90). Il nous semble cependant que cette clause n'emporte pas prohibition absolue d'aliéner et n'implique pas par conséquent la charge de conserver, car les aliénations restent possibles dans une certaine mesure et si elles

90. Cass. 27 mars 1889 (S. 92. 1. 455) ; Cass. 10 février 1891 (D. 91. 1. 294) ; Cass. 27 juin 1894 (S. 98. 1. 501) ; voyez la note de M. Pilon, sous Cass. 16 février 1903 (S. 03. 1. 401).

ont eu lieu entre vifs, il n'y aura pas eu de transmission à cause de mort (91).

Quant à la prohibition d'aliéner temporaire, elle ne pourra par conséquent jamais renfermer une substitution. En effet, la prohibition d'aliéner devant cesser avant la mort du gratifié, l'obligation de rendre à sa mort n'existera pas. Mais nous avons vu que la prohibition d'aliéner temporaire peut se prolonger quelquefois même au delà de la vie du gratifié, lorsqu'elle est établie dans l'intérêt du donateur ou d'un tiers. A propos de ce fait, on s'est demandé si on ne pouvait dans ce cas y voir une substitution prohibée, au profit des héritiers légitimes du gratifié. Nous verrons que le gratifié ne peut pas disposer par testament de ces biens tant que dure la défense d'aliéner et par conséquent si à sa mort la défense d'aliéner subsiste encore, les biens passeront nécessairement aux héritiers. Nous ne pensons pas qu'il y ait substitution dans ce cas, car la charge de conserver doit se lier à la charge de rendre et en appa-

91. Dans l'ancien droit, la prohibition d'aliéner hors la famille était considérée comme renfermant une substitution. On supposait dans ce cas les personnes que le disposant avait voulu favoriser, par la prohibition, comme suffisamment indiquées. (Thévenot, *Traité des Substitutions*, chap. xi, n° 231.

MM. Aubry et Rau, *opus cit.* § 694 texte et note 23° : « ...Prétendre qu'en attachant cette clause à la donation ou au legs le disposant a voulu établir une substitution, c'est évidemment sortir des termes dans lesquels elle est conçue et se livrer à des conjectures sur l'intention du disposant. »

raître comme la garantie. Or, tel n'est pas le cas supposé, car la charge de conserver garantit seulement l'intérêt que le donateur s'était réservé ou qu'il a stipulé au profit d'un tiers. Néanmoins la clause d'inaliénabilité pourrait servir à masquer une substitution, constituant ainsi une de ces combinaisons destinées à éluder la loi. Les Tribunaux verront s'il n'y a pas fraude et si l'intention du testateur n'a pas été de ruser avec la loi. Par exemple, un testateur en stipulant le service d'une rente minime au profit des enfants du légataire, défend à ce dernier d'aliéner pendant tout le temps que durera le service de la rente viagère. Comme dans ce cas, il est presque certain que la prohibition d'aliéner dure toute la vie du gratifié, les enfants de celui-ci recueilleront à sa mort nécessairement les biens donnés ou légués, le gratifié ne pouvant pas, comme nous le verrons, en disposer par testament. Les Tribunaux ont ainsi vu quelquefois dans les clauses d'inaliénabilité une substitution prohibée (92).

92. Cass. 24 avril 1860 (S. 60. 1. 514) ; Cass. 7 mai 1862 (D. 62. 1. 289) ; Cass. 8 février 1869 (S. 69. 1. 355) ; Alger, 20 janvier 1879 (D. 79. 2. 143) ; Comp. Cass. 11 juillet 1877 (D. 78. 1. 62) ; Cass. 16 février 1903 (S. 03. 1. 401 et la note de M. Pilon) ; Douai, 23 juin 1851 (D. 52. 2. 243).

b) La clause d'inaliénabilité peut-elle faire exception aux stipulations du contrat de mariage ?

Supposons qu'un immeuble ait été donné avec défense d'aliéner, à une personne mariée sous le régime dotal. Si la femme s'est constituée en dot les biens à venir, le bien ainsi donné sera dotal, cela ne fait aucun doute. Mais la question se pose pour le cas où la dot a été limitée par le contrat de mariage. L'art. 1543 C. civ. défend d'augmenter la dot après le mariage et l'art. 1395 du même Code, pose le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Ne pourrait-on voir, dans ce cas, une augmentation de la dot par l'effet de l'inaliénabilité qui frappe l'immeuble donné ?

Il nous semble qu'aucune atteinte n'est portée aux dispositions des art. 1543 et 1395. En effet, rien n'empêche un donateur ou un testateur de stipuler une défense d'aliéner pour garantir un intérêt qu'il se réserve, ou qu'il stipule au profit d'un tiers, ou du gratifié lui-même. Le régime dotal n'a aucun rapport avec la défense d'aliéner ainsi établie. Naturellement, si le disposant a voulu déclarer dotal le bien donné, dans ce cas, la clause devrait être réputée non écrite, à moins que les époux ne se soient constitués en dot les biens à venir, car l'art. 1543 qui interdit d'augmenter la dot pendant le mariage, vise aussi les tiers.

Le même raisonnement intervient en matière de communauté. Le donateur est libre de stipuler des clauses à la libéralité, qui doivent être jugées licites ou non, indépendamment du régime matrimonial, du moment où elles ne lui portent pas atteinte directement. Il a été cependant jugé en sens contraire et une clause de ce genre n'a pas été considérée comme valable, parce qu'elle violait le pacte matrimonial (93). Nous faisons pourtant remarquer, que dans l'espèce de cet arrêt, la clause n'était justifiée par aucun intérêt et que la défense d'aliéner était établie pour toute la durée du mariage. Ce n'est pourtant pas le motif pour lequel la Cour de Caen a réputé cette clause non écrite. Elle dit qu'une pareille clause viole le pacte matrimonial, en ce que l'intention du testateur a été de rendre les biens dotaux (94). Il nous semble cependant, que le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, ne vise sous le régime de la communauté que les époux. Quant aux tiers, ils sont libres de donner

93. Caen 18 décembre 1849 (D. 52. 2. 233).

94. « Considérant que la Dame Leguet est mariée sous le régime de la communauté et qu'elle peut avec l'autorisation de son mari vendre ses immeubles présents et à venir... que les conventions du mariage sont immuables et que les parties ne peuvent y rien changer après le mariage. Qu'il n'a pu dépendre du testateur de rendre vaine et illusoire une condition préexistante à sa donation, de soustraire à la loi du contrat les biens légués et de les rendre dotaux et inaliénables.. » (Caen, 18 décembre 1849 (D. 51. 2. 233).

sous toutes les conditions. Ainsi, par exemple, sous un régime de communauté légale, un tiers pourrait donner un immeuble à condition qu'il reste propre et nous croyons qu'un donateur pourrait défendre d'aliéner le bien donné, sous réserve bien entendu, que cette défense soit temporaire et justifiée par l'intérêt légitime du donateur, d'un tiers, ou du donataire lui-même.

c) *La clause d'inaliénabilité ne doit pas porter atteinte aux droits des héritiers réservataires.*

Si le donateur ou le testateur a des héritiers réservataires, la prohibition d'aliéner ne pourra pas porter sur les biens qui constituent leur réserve. Ces biens sont assurés par la loi aux héritiers en ligne directe et doivent être francs de toute libéralité faite par le défunt. Ainsi le légataire d'une rente ne peut inscrire son hypothèque légale que sur les biens représentant la quotité disponible. Donc, une clause portant défense d'aliéner et qui porterait sur les biens de la réserve, devrait toujours être réputée non écrite.

★★

Est-il nécessaire que le donateur ou le testateur impose expressément la défense d'aliéner, pour qu'elle soit valable ? Autrement dit, est-il nécessaire d'employer des termes sacramentels ?

La jurisprudence ne l'exige pas et l'intention du disposant peut résulter de l'ensemble de la disposition. C'est une question de fait soumise à l'appréciation des juges. Ainsi il a été jugé qu'une défense d'aliéner peut résulter d'une clause qui impose au gratifié l'obligation d'habiter l'immeuble donné, avec défense d'en rien faire sortir (95). Quelquefois le donateur ou le testateur impose au gratifié l'obligation de faire emploi de la somme donnée ou léguée en immeubles ou en valeurs. Une clause de ce genre est assimilée par la jurisprudence à une prohibition d'aliéner (96).

IV. — QUEL EST LE SORT D'UN ACTE DE DISPOSITION QUI CONTIENDRAIT UNE CLAUSE D'INALIÉNABILITÉ ILLICITE ?

Pour répondre à cette question, il faut examiner si la clause a été insérée dans un acte à titre gratuit, ou à titre onéreux.

Si une clause de ce genre est insérée dans un acte

95. Paris, 23 juin 1892 (D. 92. 2. 379).

96. Paris, 23 novembre 1889 (*Le Droit* du 28 janvier 1900) ; Cass. 24 janvier 1899 (D. 00. 1. 533) ; Cass. 30 octobre 1911 (S. 12. 1. 385).

Il a été jugé aussi qu'un donateur qui promet une somme sous la condition qu'elle sera employée en acquisition d'immeubles, rend cette créance incessible (Cass. 16 mars 1870, *Journal du Palais* 1870, page 856).

à titre onéreux, elle doit entraîner la nullité de l'acte principal d'aliénation lui-même, en vertu de l'art. 1172 C. civ. qui dit : « Toute condition d'une chose impossible ou prohibée par la loi est nulle et rend nulle la convention qui en dépend ».

Pour les actes à titre gratuit, nous nous trouvons en présence de l'art. 900 C. civ., qui nous dit que « dans toute disposition entre vifs et testamentaires, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, seront réputées non écrites ». C'est en ce sens que sont rendues toutes les décisions de la jurisprudence en ce qui concerne les clauses d'inaliénabilité. « La prohibition absolue d'aliéner doit être réputée non écrite », dit la jurisprudence dans tous les arrêts. Dans ce cas, l'acte de donation ou le legs reste debout. La clause seule est effacée et n'a d'autre effet que celui d'un simple conseil, un *nudum praeceptum*, complètement dépourvu de sanction ou d'obligation de la part du gratifié.

Toutefois la jurisprudence admet un tempérament à ce principe, en appliquant la théorie de la cause de l'art. 1131 C. civ. Il convient dans ce cas de faire l'observation suivante. Si la prohibition d'aliéner a été la *cause impulsive et déterminante* de la libéralité, la nullité de la clause entraîne la nullité de la libéralité elle-même. Ce principe, qui a été établi par la jurisprudence d'une manière certaine, est une

application de l'art. 900 sous sa forme habituelle (97). Il a été affirmé pour les clauses portant défense d'aliéner et doit donc s'appliquer à notre cas (98). En effet, il est possible que la prohibition d'aliéner ait été la cause déterminante de la libéralité. Un donateur par exemple, craignant que le bien acquis par lui à grande peine soit aliéné dans des conditions défavorables par des héritiers sans expérience, le donnerait à un tiers sous condition de ne pas l'aliéner. Mais la question de savoir si la condition a été ou non la cause impulsive et déterminante de la libéralité, est une question de fait que les juges apprécient souverainement (99).

D'autre part, on peut faire remarquer que cette situation se présente rarement dans notre cas et on ne cite aucun arrêt ayant annulé une libéralité, parce que la cause impulsive et déterminante était une obligation de ne pas aliéner. La clause serait alors le plus souvent réputée non écrite, comme n'étant justifiée par aucun intérêt sérieux. En effet, ce qu'il

97. Depuis l'arrêt de la Cour de Cassation du 3 juin 1863 (D. 63. 1. 429, S. 64. 1. 269). Voy. M. Planiol, *opus cit.*, t. III, n° 3.034 et MM. Colin et Capitant, *Cours él. de Droit civil*, éd. 1916, t. III, page 639. Voy. aussi Cass. 8 avril 1889 (S. 89. 1. 212).

98. Cass. 20 mai 1879 (D. 79. 1. 431) ; Cass. 6 janvier 1909 (S. 10. 1. 341) ; Paris, 23 juin 1892 (D. 92. 2. 379). Cass. 8 mai 1901 (S. 02. 1. 8).

99. Cass. 20 mai 1879 (D. 79. 1. 431) ; Cass. 6 janvier 1909 (S. 10. 1. 341) ; Comp. Cass. 3 novembre 1886 (D. 87. 1. 157).

faudrait voir, c'est s'il résulte de l'ensemble de l'acte de disposition, que l'intention du disposant a été de faire une libéralité. S'il en est ainsi, la clause portant défense d'aliéner a le caractère d'une stipulation accessoire, c'est-à-dire d'un moyen d'assurer l'intérêt qui la légitime (100). Et sur ce point, les tribunaux sont souverains dans leur appréciation (101).

100. Cass. 20 mai 1879, Cass. 6 janvier 1909 (précités) ; Paris, 23 juin 1892 (D. 92. 2. 379). Comp. Cass. 1855 (D. 55. 1. 419).

D'ailleurs, pour qu'une clause portant défense d'aliéner soit valable, il faut qu'elle ait le caractère d'une stipulation accessoire dans un acte principal. Si elle intervenait comme stipulation principale ou après coup, elle serait nulle. D'autre part il est nécessaire de faire remarquer que la défense d'aliéner doit être faite au donataire ou au légataire directement. Le donateur par exemple ne pourrait pas se réserver le droit de disposer des effets compris dans la libéralité. Une clause de ce genre annulerait la donation elle-même, comme contraire à la règle « donner et retenir ne vaut » (art. 946), même si le donateur n'a pas usé de cette faculté (Cass. 30 juin 1857, D. 57. 1. 308).

101. Il est à remarquer que les tribunaux tranchent cette question presque toujours en faveur de la libéralité, en s'inspirant de la volonté du disposant manifestée par les termes de la libéralité (voyez les arrêts précités).

CHAPITRE II

EFFETS DES CLAUSES D'INALIÉNABILITÉ

I. — CONSÉQUENCES DE LA DÉFENSE D'ALIÉNER

Si la clause portant défense d'aliéner est licite, elle produit les effets suivants :

1) *Le gratifié ne peut aliéner, c'est-à-dire disposer des biens sur lesquels porte la défense d'aliéner imposée par le disposant.*

a) *Sur quels biens porte la défense d'aliéner ?*

Une première question se pose, à savoir, quels sont les biens que le gratifié ne peut aliéner ? Généralement le donateur ou le testateur indique expressément dans l'acte de libéralité les biens que le donataire ou le légataire ne pourra pas aliéner. Les biens sont ainsi indiqués individuellement et dans ce cas, il n'y a aucune difficulté. Mais le disposant pourrait-il dire d'une manière générale, que tous les biens donnés ne pourront être aliénés, sans les indiquer individuellement ? Par exemple, un testateur imposerait à son légataire universel une défense d'aliéner tous les biens comprenant sa succession. La

valeur effective d'une pareille clause est difficile à concevoir, car une fois les biens rentrés dans le patrimoine du donataire ou du légataire, ils se confondraient dans la masse avec les autres biens lui appartenant déjà et il serait difficile ensuite de distinguer ceux sur lesquels porte la défense d'aliéner. Ainsi le disposant est obligé d'indiquer individuellement les biens qu'il entend défendre d'aliéner. D'ailleurs, les clauses portant défense d'aliéner n'étant admises qu'exceptionnellement et dérogeant au droit commun, sont d'interprétation stricte. Un testateur par exemple, ne pourrait pas dire d'une manière générale, que tous les biens de la quotité disponible ne pourront pas être aliénés, pour servir de garantie au paiement d'une rente à un tiers. On conçoit facilement combien il serait difficile de distinguer dans la masse, les biens qui font partie de la réserve et les biens qui font partie de la quotité disponible.

Mais en aucun cas la prohibition d'aliéner ne pourrait porter sur d'autres biens que ceux qui sont *compris dans la donation*. Cette question a été tranchée définitivement par un arrêt de la Chambre Civile du 22 juillet 1895 (D. 98. 1. 17). Dans l'espèce de cet arrêt, des enfants avaient cédé à leur père l'usufruit des biens qu'ils avaient recueillis dans la succession de leur mère, pendant que leur père leur avait fait donation de ses immeubles personnels, dont il se

réserveait seulement l'usufruit. Il stipulait qu'aucun de ces biens, même ceux qui avaient été recueillis dans la succession de leur mère et dont il venait de leur abandonner la jouissance, ne pourrait être aliéné ou hypothéqué sans son consentement.

M. Planiol se demande pourquoi la jurisprudence fait cette distinction entre les biens donnés et les biens que le donateur possédait déjà à un autre titre. L'intérêt du donateur est aussi puissant quand les biens grevés d'usufruit ne font pas l'objet de la donation et dans l'espèce de l'arrêt, les deux sortes de biens devaient garantir le même droit d'usufruit. Pourquoi un propriétaire capable et maître de ses droits, ne pourrait-il pas établir lui-même sur ses propres biens, les entraves qu'un tiers peut lui imposer comme condition de la libéralité (102) ?

Mais dans l'espèce de cet arrêt, ne pouvons-nous pas dire qu'il s'agit d'un acte à titre onéreux ? Qu'il y a là une convention de ce genre, où une partie cède la nue-propriété de ses biens personnels, à con-

102. On ne voit pas pour quelles raisons l'inaliénabilité serait compatible avec les principes indiqués et les nécessités économiques, lorsqu'elle est établie par un propriétaire qui aliène la nue-propriété et comme condition de l'aliénation, tandis qu'elle cesserait de l'être quand ce même propriétaire l'établit sur ses biens qu'il possède déjà et dont il se contente d'aliéner l'usufruit. Entre parties également capables, les mêmes clauses doivent être possibles quelle que soit l'origine des biens sur lesquels on va établir la charge. » (M. Planiol, note sous Cass. 22 juillet 1895 (D. 98. 1. 17)).

dition que l'autre partie lui cède à son tour l'usufruit de ses biens propres ? Que dans ce cas, l'acte perd le caractère de libéralité pure ? Et ne serions-nous pas amenés à conclure que la jurisprudence ne veut pas que de pareilles clauses figurent dans les actes à titre onéreux, parce qu'en principe elle les réprouve comme contraires à la libre circulation des biens ? Elle ne les admettrait que dans certaines conditions et seulement dans les libéralités, où un donateur, libre de donner ou de ne pas donner, peut imposer des conditions qui seraient vues avec plus de faveur que dans un acte à titre onéreux. On pourrait peut-être le croire si la Cour de Cassation n'avait pas vu dans l'espèce de l'arrêt, l'intention d'une libéralité et n'avait pas déclaré d'une manière générale, que la faculté reconnue à un donateur de rendre inaliénables pendant sa vie les biens donnés par lui ne s'étend pas à d'autres biens que ceux compris dans la *donation*.

A notre avis, ce que la jurisprudence refuse d'admettre, c'est la possibilité pour une personne d'établir sur ses propres biens une inaliénabilité. Cette chose serait d'ailleurs juridiquement impossible, car personne autre que la loi ne peut rendre un bien inaliénable. Elle ne peut donc résulter que d'une obligation imposée par un tiers. Un propriétaire ne pourra pas prendre l'engagement de ne pas aliéner ses biens propres. La défense d'aliéner

doit porter uniquement sur les biens qui font l'objet de la donation et être stipulée au moment où celle-ci a lieu. Une défense d'aliéner faite après coup serait sans effet. C'est le caractère principal de cette clause d'être une stipulation accessoire dans un acte principal. Il serait autrement très facile pour une personne de soustraire ses biens au gage de ses créanciers. Elle n'aurait qu'à stipuler une rente minime, ou même fictive, au profit d'un tiers avec lequel elle se serait entendue et pour la garantie de cette rente, elle s'engagerait à ne pas aliéner un ou plusieurs de ses biens. Une clause de ce genre ne pourrait être valable. Il est vrai que les créanciers auraient dans ce cas recours à l'action Paulienne de l'art. 1167, mais avec tous les inconvénients que présente l'exercice de cette action pour prouver la fraude, etc. (103).

Quoiqu'il en soit, il est certain qu'une clause

103. On peut se demander si la promesse de vente n'a pas pour effet de rendre inaliénable le bien qu'une personne s'engage à vendre. L'art 1589 C. civ. dit que « la promesse de vente vaut vente ». Mais tant que l'acheteur ne s'est pas prononcé, l'auteur de la promesse de vente reste propriétaire. Peut-il aliéner à un autre ? L'opinion de la doctrine et de la jurisprudence est constante à déclarer que dans ce cas, il n'y a qu'une simple obligation personnelle de maintenir l'offre de vente, mais que si le promettant aliène l'immeuble promis, cette aliénation est valable et ne peut être attaquée. Seulement, le promettant peut être condamné à payer des dommages-intérêts à l'autre partie, pour ne pas avoir tenu son engagement. (MM. Colin et Capitant, *opus cit.* t. II, page 415.)

portant défense d'aliéner ne peut avoir d'effet que sur les biens faisant l'objet de la libéralité. Dans ce cas, elle peut porter tout aussi bien sur les immeubles que sur les meubles, sur la nue-propriété que sur l'usufruit, ou même sur une créance comme la rente (104). En ce qui concerne les meubles, on peut faire observer que la clause recevrait difficilement une application effective. Dans la majorité des cas, les tiers acquéreurs seraient couverts par la disposition de l'art. 2279 « en fait de meubles possession vaut titre ».

★★

b) Actes de disposition qui sont interdits au donataire ou au légataire.

Le principe qui doit nous guider pour déterminer les actes que le donataire ou le légataire ne peut pas faire quand le disposant lui a interdit d'aliéner, est celui d'une interprétation stricte de la volonté du disposant. Sous le régime dotal toute clause du contrat de mariage qui restitue aux époux la faculté d'aliéner doit s'interpréter strictement. Mais sous le régime dotal l'inaliénabilité de la dot est la règle et la possibilité d'aliéner est l'exception, tandis que

104. Comp. Cass. 16 mars 1870 (*Journal du Palais*, 1870, page 856).

en ce qui concerne les clauses d'inaliénabilité, la capacité d'aliéner doit être la règle et la défense d'aliéner doit être l'exception. Ainsi cette prohibition d'aliéner doit toujours s'interpréter strictement et restrictivement et si le donateur ne s'est pas exprimé d'une manière suffisamment claire, on ne doit pas étendre et aggraver l'incapacité d'aliéner, en voulant se substituer au disposant et lui attribuer des intentions qu'il a peut-être pu avoir, mais qu'il n'a pas exprimées. Cependant, nous verrons que les tribunaux n'ont pas toujours appliqué ce principe qui devrait s'imposer et usant de leur pouvoir souverain d'appréciation, ils ont étendu largement les effets de la prohibition d'aliéner.

★★

Aliénations totales. — Généralement, quand un donateur ou un testateur défend au gratifié d'aliéner les biens donnés ou légués, il indique lui-même les genres d'aliénations qu'il entend prohiber. Il dit, par exemple, qu'il lui sera interdit de « donner, vendre, échanger, aliéner ou hypothéquer ». Quand le disposant a exprimé ainsi lui-même d'une manière précise sa volonté, la question ne présente pas beaucoup de difficulté et on se réfère aux termes de l'acte, pour dégager l'intention du disposant. Les tribunaux ont sur ce point un

pouvoir, absolu d'appréciation. Mais quand le disposant n'a indiqué que d'une manière vague sa volonté, ainsi quand il a dit, par exemple, que les biens ne pourront pas être aliénés, la question qui se pose est celle de savoir quels sont les actes de disposition qui sont interdits au gratifié (105).

Le mot *aliéner* comprend tous les modes d'aliénation, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux. Un arrêt de la Cour de Cassation a décidé qu'une disposition testamentaire, aux termes de laquelle le légataire ne peut *aliéner* les biens légués avant d'avoir atteint un âge déterminé, comprend indistinctement dans la généralité de ses termes, tous les modes d'aliénation (106). Ainsi, d'après cet arrêt, tout ce qui peut entrer dans l'idée d'aliénation est défendu au gratifié. Cela comprend donc, premièrement, *toutes les aliénations à titre onéreux* : la vente, l'échange et par voie de conséquence la transaction et le compromis. Ensuite, *tous les actes à titre gratuit* : la donation, le partage d'ascendant, la donation des biens à venir ou l'institution contractuelle, le testament.

Aliénations à titre onéreux. — La vente. — La vente est l'acte par lequel un propriétaire aliène

105. Cass. 11 juillet 1877 (D. 78. 1. 62).

106. Quelquefois il s'exprime en disant que les biens seront « incessibles » ou bien seulement qu'ils ne pourront pas être vendus.

son droit de propriété. Il rentre donc en première ligne dans la catégorie des actes à titre onéreux défendus au donataire ou au légataire.

Un donateur ou un testateur peut, cependant, ne pas défendre toujours d'une manière absolue la vente du bien donné ou légué. Il peut admettre des tempéraments. Ainsi, il peut défendre seulement de disposer à titre gratuit (107), ou de disposer entre vifs ou seulement de tester (108) ou bien défendre d'aliéner seulement à certaines personnes (109) ou permettre l'aliénation en cas de besoin (110). Souvent un donateur défend d'aliéner seulement sans son consentement et il peut même se réserver le droit de surveiller le mode d'aliénation et le emploi du prix. Mais dans le cas où le donateur ne s'est pas réservé cette faculté, peut-il quand même autoriser l'aliénation ? A notre avis,

107. Cass. 11 février 1863 (D. 63. 1. 232).

108. Cass. 11 août 1864 (D. 64. 1. 468) ; Montpellier, 23 août 1863.

109. Cass. 19 juin 1867 (D. 68. 1. 20). Toutes ces décisions ont été rendues à propos des substitutions, mais nous croyons qu'elles peuvent s'appliquer à notre matière.

Quant à la défense d'aliéner hors la famille, la jurisprudence pense qu'elle implique la charge de conserver, car il n'est pas permis de transmettre les biens à d'autres qu'aux membres de la famille. (Cass. 10 février 1891 D. 91. 1. 294). Pourtant les aliénations restent possibles dans cette mesure et nous ne voyons pas l'obligation de conserver (Voyez *supra*, page 59.)

110. Cass. 24 avril 1860 (S. 60. 1. 514).

il faudrait distinguer suivant l'intérêt qui légitime la défense d'aliéner. Si la clause a été stipulée dans l'intérêt du donateur, nous croyons qu'il peut autoriser l'aliénation, lui seul étant investi de l'action en nullité, comme nous le verrons plus loin. Cela vaut implicitement, renonciation d'attaquer l'aliénation consentie par le donataire. Mais si la défense d'aliéner a été stipulée dans l'intérêt d'un tiers ou du donataire, nous pensons qu'il ne peut plus autoriser l'aliénation, s'il ne s'est pas réservé ce droit dans l'acte de donation. Le tiers dans l'intérêt duquel la prohibition d'aliéner a été stipulée pourrait cependant, à notre avis, autoriser l'aliénation du bien. Il pourrait être considéré dans ce cas, comme renonçant à son droit d'attaquer l'aliénation consentie, lui seul étant investi de l'action en nullité. Quant au donataire, il ne pourrait, en aucun cas, le faire et il ne pourrait pas non plus s'adresser à la justice. Cependant, nous croyons que le juge, qui est souverain dans sa décision dans cette matière et qui a la faculté de valider ou non les clauses portant défense d'aliéner, pourrait le faire indirectement, s'il estimait qu'il y a un intérêt sérieux d'aliéner. Il lui suffirait d'annuler complètement la clause portant défense d'aliéner, comme n'étant pas justifiée par un intérêt suffisamment sérieux.

Le disposant peut permettre aussi l'aliénation,

mais à certaines conditions, par exemple à charge de *remploi du prix* (111). Dans ce cas, il peut indiquer lui-même les conditions du remploi, ou les laisser à la libre appréciation du gratifié (112). Que devient dans ce cas le bien acquis en remploi ? Généralement, le disposant l'a indiqué lui-même et a stipulé que les biens acquis en remploi ne pourront pas être aliénés. Mais on se demande si une clause de remploi rend le bien inaliénable si le disposant ne l'a pas dit.

D'une manière générale, une clause de remploi insérée dans une donation ne frappe point le bien d'inaliénabilité. Cela a été jugé par la Cour de Cassation, relativement à la clause de remploi stipulée dans un contrat de mariage où l'on adopte le régime de la communauté (113). Il en est de même sous le régime dotal. Quand les époux se réservent dans le contrat de mariage la faculté d'aliéner l'immeuble dotal et conviennent que l'aliénation de l'immeuble ne pourra se faire qu'à charge de remploi, l'immeuble acquis en remploi est dotal comme le premier, mais il est aussi comme le premier alié-

111. Cass. 30 octobre 1911 S. 12. I. 385).

112. Une clause qui ne permet d'aliéner qu'à charge de remploi, a toujours été considérée comme une clause portant défense d'aliéner, même si la défense d'aliéner n'a pas été stipulée expressément (Cass. 30 octobre 1911, S. 12. I. 385).

113. Cass. 23 août 1847 (S. 47. I. 657) ; Cass. 13 février 1850 (C. 50. I.).

nable sous condition de remploi (114). La même solution doit s'appliquer aux clauses portant défense d'aliéner avec charge de remploi. En effet, ce que le donateur a voulu, c'est que, en recevant l'argent, la fortune du donataire comprenne un immeuble ou un autre bien qu'il indique. Ce serait, d'autre part, une question de fait qui devrait être tranchée par les juges, en essayant de dégager, d'après les termes de l'acte, l'intention du disposant et de savoir si la permission d'aliéner avec remploi a été accordée seulement pour la première aliénation, ou bien chaque fois que le bien sera aliéné.

Mais s'il s'agit d'une somme donnée avec obligation d'emploi, le bien acquis en emploi ne pourra pas être aliéné, parce qu'il est entendu implicitement que le disposant a voulu défendre d'aliéner une fois l'emploi effectué (115).

Quant à la conséquence du défaut d'emploi ou de remploi, nous nous réservons de développer cette question, quand nous étudierons plus loin, relativement à la sanction de la clause portant défense d'aliéner, la responsabilité des tiers.

L'échange est un mode d'aliénation, parce qu'il fait sortir le bien du patrimoine du propriétaire. Il

114. Cass. 9 mars 1870 (D. 70. 1. 85 ; S. 70. 1. 185).

115. Voyez toutefois en sens contraire, la note sous Cass.

16 mars 1870, *Journal du Palais*, 1870, page 856.

est, par conséquent, défendu au donataire ou au légataire.

On pourrait se demander seulement si cette opération ne serait pas permise dans le cas où elle n'a pas été défendue expressément, le bien échangé étant remplacé par un autre, qui prendrait exactement la place de l'ancien avec les mêmes caractères juridiques, c'est-à-dire dans notre cas, avec prohibition pour le propriétaire de l'aliéner, en vertu d'une *subrogation réelle*. L'art. 1407 du Code civil dit que l'immeuble acquis pendant le mariage à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des époux, n'entre point en communauté et est subrogé aux lieu et place de celui qui a été aliéné. L'art. 1559 prévoit la même disposition pour le régime dotal et l'immeuble acquis en échange d'un immeuble dotal est de plein droit dotal jusqu'à concurrence de la valeur de celui qui a été aliéné. La loi n'exige jamais pour que l'échange produise la subrogation sous le régime dotal ou sous le régime de la communauté, une nouvelle manifestation de volonté des époux. La subrogation se produit de plein droit (116).

On peut se demander par analogie, si la même solution ne serait pas applicable à la clause portant défense d'aliéner. Ce serait concilier l'intérêt

116. M. Planiol, *Traité él. de Droit civil*, t. III, n° 944.

pris en considération avec le principe de la libre circulation des biens. Mais, à notre avis, cette solution ne peut pas être admise, d'abord parce qu'on ne peut pas étendre aux clauses portant défense d'aliéner, les dispositions exceptionnelles du régime dotal et du régime de la communauté et ensuite parce que la jurisprudence, en admettant la validité des clauses portant défense d'aliéner a créé un système artificiel qui est d'interprétation stricte et ne s'est jamais prononcé sur ce point. Au contraire, elle a décidé, d'une manière générale, que, dans l'expression « aliéner », on doit comprendre indistinctement tous les modes d'aliénation (117). D'autre part, l'intérêt qui légitime la clause ne permettrait pas toujours de justifier une pareille solution. Ainsi, quand la clause d'inaliénabilité aura été stipulée pour garantir un droit d'usufruit sur les biens donnés, il serait contre la volonté du disposant d'admettre l'effet de la subrogation réelle, cette volonté étant de rester toujours en rapport avec le même nu-propriétaire. Le même raisonnement intervient aussi lorsqu'il s'agit de la garantie de l'exercice du droit de retour légal des ascendants (art. 747). Cependant, en vertu de cet article, si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent le prix qui peut en être dû et ils succè-

117. Cass. 11 juillet 1877 (D. 78. 1. 62).

dent à l'action en reprise que pourrait avoir le donataire. Certains auteurs ont vu dans ce cas une subrogation réelle, le bien nouveau prenant la place de l'ancien avec les mêmes caractères juridiques et le droit de retour pouvant s'exercer sur ces derniers (118). Mais cette idée ne saurait être appliquée à la clause portant défense d'aliéner, car l'intention du disposant en défendant d'aliéner, a été justement d'exercer son droit de retour légal en nature sur les biens même qu'il a donnés. C'est pour cette raison que certains auteurs et quelquefois même la jurisprudence ont vu dans une pareille clause une stipulation de retour conventionnel (119).

Même si la défense d'aliéner a été stipulée dans l'intérêt du gratifié, la subrogation réelle ne peut pas avoir d'effet, car ce serait contre la volonté du disposant d'admettre que le donataire ou le légataire puissent échanger le bien. Le plus souvent, l'intention du donateur a été de préserver le gratifié contre sa prodigalité ou son inexpérience et le but ne serait pas atteint s'il était permis au dona-

118. M. Henry, *De la Subrogation réelle*, Thèse de Doctorat, Nancy, 1903. Lyon, 24 avril 1871 (S. 72. 2. 121). Cependant certains auteurs ont combattu l'interprétation extensive fondée sur l'idée de subrogation.

119. Orléans, 10 février 1892 (D. 93. 2. 82).

taire ou au légataire de faire des opérations contre lesquelles le disposant s'est élevé (120).

La transaction et le compromis sont aussi défendus implicitement au gratifié. Pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des biens compris dans la transaction et comme le donataire ne peut pas aliéner, il ne peut pas non plus transiger (art. 2045). Le même raisonnement s'applique pour le compromis (art. 1004 C. pr. civ.).

Aliénation à titre gratuit. — La donation. — La prohibition d'aliéner implique celle de donner. S'il

120. L'idée d'une subrogation réelle s'applique souvent dans les patrimoines d'affectation comme les fondations. Les fondations sont des donations avec charges et les biens donnés sont affectés à l'exécution de la charge. Si le bien est aliéné, le nouveau bien acquis prend la place de l'ancien et sert comme lui à l'exercice de la charge à laquelle était affecté le bien aliéné. L'intention du donateur a été que la même valeur existe toujours pour assurer l'exécution de la charge. Mais la subrogation réelle ne jouerait pas si le donateur avait défendu expressément d'aliéner, en admettant la validité de cette clause.

En ce qui concerne les clauses d'emploi, nous pensons qu'elles doivent toujours être entendues comme impliquant une défense d'aliéner l'objet acquis en emploi. Ainsi quand un donateur promet une somme d'argent à condition qu'elle soit employée en achat d'immeubles, ce n'est pas seulement la créance sur le donateur qui est incessible, mais l'objet lui-même acquis en emploi. Cependant la thèse contraire est aussi soutenable, car les clauses portant défense d'aliéner doivent s'interpréter strictement et restrictivement et si le donateur ne s'est pas exprimé d'une façon suffisamment claire, on ne doit pas aggraver la prohibition d'aliéner. (En ce sens, la note sous Cass. 16 mars 1870, *Journal du Palais*, 1870, page 856.)

est défendu au gratifié de vendre et d'échanger, à plus forte raison lui est-il interdit de donner, parce que dans ce cas il s'appauvrit sans rien avoir en échange. La prohibition de donner doit s'appliquer dans tous les cas et nous ne croyons pas qu'on puisse lui étendre les dispositions du régime dotal qui permettent de donner la dot pour établissement d'enfants (art. 1555, 1556).

Le gratifié ne pourrait pas non plus faire une donation partage d'ascendant, cet acte étant aussi une aliénation à titre gratuit.

Le testament. — Le gratifié qui ne peut pas disposer des biens donnés peut-il en disposer par testament ? Nous pensons qu'il faudrait faire une distinction, suivant que la clause portant défense d'aliéner a été stipulée dans l'intérêt du disposant ou dans celui d'un tiers, ou suivant qu'elle a été stipulée dans l'intérêt du gratifié lui-même. Dans le premier cas, l'interdiction d'aliéner peut durer plus que la vie du gratifié et il est certain qu'il ne peut pas en disposer par testament, l'incapacité d'aliéner s'étendant même après sa mort, tant que dure l'intérêt qu'elle garantit. L'incapacité de disposer par testament n'existe d'ailleurs que si l'incapacité d'aliéner doit durer même après la mort du gratifié. Autrement rien ne l'empêche de disposer de ses biens par testament, car si cette incapacité d'aliéner venait à cesser avant sa mort, il serait libre de

disposer des biens donnés de n'importe quelle manière.

Lorsque la défense d'aliéner a été stipulée dans l'intérêt du gratifié, celui-ci pourra toujours disposer par testament des biens donnés ou légués, l'incapacité d'aliéner devant toujours être temporaire et devant, par conséquent, toujours cesser avant sa mort. Même s'il venait à mourir pendant la période d'incapacité, il pourra à notre avis en disposer par testament, car le legs est une manière de disposer qui ne produit d'effet qu'à la mort. La même solution est appliquée au régime dotal. La femme peut léguer les biens dotaux (121).

Cependant, un arrêt, d'ailleurs assez ancien, avait décidé que l'interdiction d'aliéner doit s'entendre de tout mode de transmettre, même par testament (122). Mais l'argument invoqué était que le consentement des donateurs était réservé pour la validité de l'aliénation et que par cela même était exclue la faculté de transmettre par testament, puisque le consentement nécessaire ne pouvait intervenir. Cette décision ne peut pas avoir une portée absolue, parce que l'incapacité d'aliéner cesse toujours avec la mort du gratifié quand la clause a été stipulée dans son intérêt.

Il convient de faire une observation pour le cas où

121. MM. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de Droit civil*, t. III, page 287.

122. Bourges, 14 décembre 1852 (S. 53. 2. 468).

le disposant a défendu seulement de vendre ou d'aliéner. Les expressions « vendre et aliéner », suivant un arrêt de la Cour de Nancy, ne se réfèrent qu'aux actes à titre onéreux et n'enlèvent point au donataire le droit de disposer à titre gratuit des biens donnés (123). Pourtant le terme aliéner semble résister à une interprétation aussi restrictive et doit comprendre tous les modes d'aliénation, sans toutefois aller aussi loin que la Cour de Bourges (arrêt précité) et écarter même la possibilité de disposer par testament. La Cour d'Orléans a jugé en ce sens, en décidant, que la clause d'un acte de donation interdisant formellement aux donataires de « vendre, aliéner ou hypothéquer » pendant la vie du donateur, enlève au donataire la faculté de disposer à titre gratuit aussi bien qu'à titre onéreux (124).

Il a été jugé que parmi les actes à titre gratuit on doit comprendre aussi l'*institution contractuelle*, qui sans conférer aucun droit actuel de propriété, a néanmoins pour conséquence directe de changer ou

123. Nancy, 24 décembre 1869 (D. 72. 2. 57). Dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de Nancy, la défense d'aliéner avait été édictée dans le but d'assurer le service d'une rente viagère au donateur. Mais il faut remarquer que la Cour de Nancy a estimé, que la valeur de la rente était de beaucoup inférieure aux revenus des biens donnés. C'est peut-être en considération de ce fait, qu'elle n'a pas voulu admettre l'annulation de la donation consentie par le donataire à son conjoint au mépris de la clause.

124. Orléans, 10 février 1892 (D. 93. 2. 82).

de modifier à la mort de l'instituant, la dévolution naturelle de son hérité (125).

Cette question présente un peu plus de difficulté. Il s'agit de savoir si l'on considère l'institution contractuelle comme une donation entre vifs, ou comme une institution d'héritier.

Dans la première hypothèse, qui est conforme à l'opinion dominante (126), le gratifié doit avoir la capacité de donner ou d'aliéner. Mais dans notre cas, elle lui est enlevée par le disposant. Par conséquent, il ne lui serait pas permis de disposer au moyen de l'institution contractuelle.

Dans la deuxième hypothèse, si on considère l'institution contractuelle comme une institution d'héritier, il lui serait permis de disposer de cette manière des biens donnés, tout en faisant, comme pour le testament, une distinction entre le cas où l'incapacité d'aliéner cessera à la mort du gratifié et celui où elle devra durer après sa mort vis-à-vis des héritiers.

Nous pensons que la Cour de Cassation, en rendant l'arrêt du 11 juillet 1877 (précité) s'est rangée à la première opinion qui considère l'institution contractuelle comme une donation.

Aliénations partielles. — En ce qui concerne les

125. Cass. 11 juillet 1877 (D. 78. 1. 62).

126. Pothier, *Coutume d'Orléans*, introduction au titre XVII, appendice n° 18.

aliénations partielles, il faut faire la même distinction que nous avons faite pour les aliénations totales, entre ce que le disposant a prévu et ce qu'il n'a pas prévu. Si le disposant a dit que le gratifié ne pourra ni hypothéquer, ni concéder un droit d'usufruit ou un autre droit réel, il faudra, sans aucun doute, appliquer à la lettre la volonté du disposant, si la clause portant défense d'aliéner est licite.

La question se pose de savoir si le gratifié peut hypothéquer l'immeuble donné, ou concéder un droit d'usufruit ou un autre droit réel sur les biens donnés ou légués, lorsque le donateur ou le testateur n'a rien spécifié, mais a dit tout simplement que le donataire ou le légataire ne pourra pas aliéner.

En ce qui concerne *l'hypothèque*, il faut distinguer entre l'hypothèque conventionnelle et l'hypothèque légale ou judiciaire.

Il est certain que le gratifié ne peut pas hypothéquer l'immeuble donné. Cela résulte implicitement de la défense d'aliéner. L'art. 2124 C. civ. dit que les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent. Cela se comprend dans notre cas d'autant plus que les créanciers, comme nous le verrons, ne peuvent pas saisir les biens sur lesquels porte la défense d'aliéner. Cette insaisissabilité s'étend non seulement aux créanciers antérieurs à la libéralité, mais aussi aux créanciers

postérieurs et pour toutes les créances qui sont nées pendant la période de l'interdiction d'aliéner.

La Cour de Cassation avait jugé au début qu'il appartenait aux juges du fait, en se fondant sur l'intention du testateur, de décider si une telle clause emporte ou non la défense d'hypothéquer (127). La Cour de Cassation se fondait sur le principe que les clauses portant défense d'aliéner sont d'interprétation stricte. Cependant, la majorité des auteurs a toujours soutenu, que la prohibition d'aliéner imposée comme condition d'une donation entre vifs ou d'un legs, dans le cas où elle est licite, entraîne comme conséquence l'interdiction d'hypothéquer (128). Ce serait autrement un moyen d'éluder la volonté du disposant, s'il était permis au gratifié d'hypothéquer l'immeuble donné ou légué.

Ce point a été tranché définitivement par la jurisprudence et ne fait plus aucun doute à l'heure actuelle, depuis un arrêt de la Cour de Rouen du 5 avril 1905, qui a proclamé l'insaisissabilité absolue et perpétuelle des biens sur lesquels porte une défense d'aliéner (129). La Cour de Rouen a déclaré, en ou-

127. Cass. 18 avril 1901 (D. 01. 1. 254 ; S. 01. 1. 240).

128. Demolombe, *Des Donat. et Test.* t. 1^{er}, n° 298; MM. Aubry et Rau, *Cours de Dr. civ.*, 5^e édition, t. III, page 459, texte et note 39 *ter*. En sens contraire Laurent, *Princ. de Dr. civ.* t. XI, n° 468 ; mais cet auteur refuse même d'admettre la validité de ces clauses.

129. Rouen, 5 avril 1905 (D. 05. 2. 241, note de M. Planiol ; S. 1906. 2. 225, note de M. Tissier).

tre, que la disposition embrasse indistinctement dans la généralité de ses termes, non seulement la prohibition des hypothèques conventionnelles, mais aussi des hypothèques judiciaires résultant des obligations ayant pris naissance pendant la période de l'interdiction d'aliéner et d'hypothéquer. L'interdiction d'aliéner entraîne l'impossibilité de saisir et les immeubles légués ne pouvant être saisis ne peuvent servir d'assiette à une hypothèque conventionnelle ou même judiciaire.

Par conséquent, les hypothèques judiciaires ne peuvent pas non plus être constituées sur des biens ne pouvant être aliénés. Ce principe a été ultérieurement affirmé aussi par la Cour de Cassation (130). Les créanciers ne peuvent donc pas prendre inscription d'une hypothèque judiciaire sur l'immeuble.

Quelques auteurs ont objecté que l'hypothèque judiciaire n'est en réalité qu'une hypothèque légale et ne tombe pas sous le coup de la prohibition d'aliéner et d'hypothéquer établie par le disposant (131). Une clause défendant simplement d'hypothéquer peut figurer seule dans un acte de disposition et une pareille clause a été reconnue valable par la jurisprudence. La Cour de Cassation avait jugé, dans ce cas, que la clause n'emporte prohibition que des seules

130. Cass. 11 juin 1913 (D. 14. 1. 242).

131. M. Planiol, *Traité él. de Dr. civ.*, t. III, n° 3.043. Bretonneau, *opus cit.* pages 237, 238.

hypothèques conventionnelles et ne saurait concerner les hypothèques légales ou judiciaires (132). L'arrêt qui en décide ainsi se livre à une appréciation de fait en se fondant sur l'intention des parties et échappe au contrôle de la Cour de Cassation. La clause d'un acte de donation qui défend au donataire d'hypothéquer les biens à lui donnés, dit l'arrêt, est dérogatoire au droit commun et doit être interprétée restrictivement. Mais dans notre cas, il s'agit en plus d'une défense d'aliéner et la défense d'hypothéquer n'en résulte que par voie de conséquence, même si elle n'a pas été stipulée expressément. Il serait autrement trop facile d'éluder la défense d'aliéner. Le donataire se laisserait condamner et le créancier prendrait inscription d'une hypothèque judiciaire. Les créanciers n'auraient pas à se plaindre, le bien ne faisant pas partie de leur gage (133).

Quant aux hypothèques légales, la question n'est pas encore tranchée par la jurisprudence. Les arrêts

132. Cass. 24 avril 1894 (D. 95. 1. 91) et la note.

133. Nous lisons dans les motifs de l'arrêt de la Cour de Rouen du 5 avril 1905 précité : « Attendu qu'un jugement de condamnation ne peut avoir pour effet d'étendre le droit de gage du créancier en y faisant entrer des biens que le débiteur ne pouvait affecter à l'exécution de ses obligations... puisqu'au moment de l'engagement les biens étaient hors du commerce... » (Il aurait mieux valu ne pas employer l'expression « hors du commerce », qui indique que les biens sont affectés d'une indisponibilité réelle. L'argumentation n'aurait pas changé de valeur s'il était dit : « Puisqu'au moment de l'engagement les biens ne pouvaient être aliénés... »)

ci-dessus ne visent que les hypothèques conventionnelles et judiciaires. Nous pensons cependant, en nous référant au régime dotal, que, seules, les hypothèques qui peuvent résulter de la volonté de l'homme sont défendues. Ainsi la dotalité n'empêche pas la constitution de certains privilèges qui sont créés d'office par la loi pour garantir certains créanciers, comme le privilège du copartageant, etc. Une fraude qui tendrait à éluder dans ce cas la volonté du disposant serait difficile à concevoir. Seulement, la question ne se poserait que pour le privilège du copartageant, ou pour les hypothèques légales de la femme mariée ou des mineurs (134). En matière de retour conventionnel, l'art. 952 C. civ., qui nous indique les effets du droit de retour, dit que les biens donnés reviennent francs et quittes de toutes charges et hypothèques, mais fait exception pour l'hypothèque légale de la femme du donataire, qu'il maintient sous certaines conditions et réserves. Cependant, on pourrait objecter qu'en matière de retour conventionnel cette survie conditionnelle de l'hypothèque

134. En ce qui concerne le privilège du vendeur ou de l'architecte, etc., la question ne se pose pas, car il ne s'agit que des actes faits par le donataire. Or si l'immeuble était déjà grevé d'un privilège ou d'une hypothèque du fait du donateur, il est évident que ces droits ne disparaissent pas par l'effet de l'aliénation et subsistent malgré la clause portant défense d'aliéner. Le donateur ne saurait porter atteinte aux droits de ses créanciers personnels.

légale est fondée sur une présomption de volonté, que le bien donné au mari soit tacitement affecté à la garantie des créances de la femme. En effet, cette survie de l'hypothèque existe, d'après l'art. 952, seulement dans le cas où la donation de l'immeuble a été faite par contrat de mariage et où les autres biens du mari ne seraient pas suffisants pour désintéresser la femme. Or, quand un donateur défend d'aliéner ou d'hypothéquer, on peut supposer que son intention a été justement de soustraire les biens à l'action des créanciers de toute nature. Ce serait plutôt une question de fait et les juges auraient à apprécier la volonté du disposant. Mais dans le cas où le donateur n'a rien dit, ou bien s'il ne résulte pas une intention contraire de sa part, le maintien des hypothèques légales paraît devoir s'imposer.

Le gratifié à qui défense a été faite d'aliéner, peut-il concéder un droit *d'usufruit* sur l'immeuble donné ou légué ?

La Cour d'Angers, dans un arrêt du 13 août 1853, avait jugé que la condition stipulée par un ascendant dans un partage anticipé, « que ses enfants ne pourront disposer pendant sa vie, par vente, échange, ou autrement, des biens compris dans le partage, ni hypothéquer sans son consentement », ne fait pas obstacle à ce que les donataires concèdent un usufruit sur ces biens (135).

135. Angers, 13 août 1853 (D. 53. 2. 204).

En nous fondant sur le principe que les clauses portant défense d'aliéner sont d'interprétation stricte, il est évident que si le donateur n'a pas défendu expressément la cession d'un droit d'usufruit sur les biens donnés, ou la constitution d'une servitude, la solution adoptée par la Cour d'Angers est juste. Mais considérant d'une part la volonté présumée du donateur ou du testateur et appliquant le droit commun, il est difficile d'adopter cette solution. En effet, l'intention du disposant en défendant d'aliéner, a été que la valeur de l'immeuble, telle qu'elle était au moment de la donation, ne soit atteinte pendant la période de la prohibition d'aliéner, par aucun acte de disposition. Or, par l'effet de la cession d'un droit d'usufruit, il est certain que la valeur de l'immeuble diminue.

En nous référant au régime dotal, quoique l'article 1554 C. civ. ne fasse allusion à aucun démembrement de la propriété, il est cependant admis par la doctrine, que ni un usufruit, ni une servitude, ne pourraient être concédés sur un immeuble dotal (136). En matière de tutelle, un tuteur ne pourrait pas concéder un droit d'usufruit sur un immeuble du mineur, sans l'autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal. D'après la doctrine et la jurisprudence, en matière de tutelle, la

136. MM. Colin et Capitant, *Cours él. de Droit civ.* t. III, page 288.

cession d'un droit d'usufruit est assimilée à la vente quant à l'importance de l'opération, ces actes étant des aliénations partielles qui ne laissent au propriétaire qu'un droit mutilé (137). Et un mineur émancipé ou une personne sous conseil judiciaire ne peuvent pas non plus concéder un usufruit (138).

D'ailleurs, en ce qui concerne notre sujet, la constitution d'un droit réel comme un usufruit ou une servitude, ne saurait préjudicier aux droits que le donateur avait stipulé au profit d'un tiers, ou qu'il s'était réservés, et pour la garantie desquels il avait défendu d'aliéner. La constitution d'un droit réel ne leur serait pas opposable. Par exemple, on sait que, suivant la plupart des auteurs, l'usufruit concédé sur un immeuble frappé d'une hypothèque, ne peut préjudicier aux droits du créancier hypothécaire. Même si la clause a été stipulée dans l'intérêt du gratifié, malgré une interprétation restrictive de ces genres de clauses, nous ne croyons pas que le gratifié puisse concéder un droit d'usufruit, sauf intention contraire du disposant soumise à la libre appréciation du juge du fait. Autrement, ce serait décider contre la volonté du disposant.

La même solution doit s'appliquer en ce qui concerne les autres servitudes réelles, qui peuvent en-

137. MM. Colin et Capitant, *opus cit.*, t. 1^{er}, page 515 ;
M. Pianol, *Traité él. de Droit civ.*, t. 1^{er}, n^o 1.921.

138. M. Planol, *opus cit.*, t. 1^{er}, n^o 2.132.

traîner dans la majorité des cas une diminution de la valeur de l'immeuble, exception faite toutefois des servitudes légales qui ne proviennent pas du fait de l'homme et ne sont que des charges imposées aux immeubles par la loi, dans un intérêt général. La même solution est adoptée en matière de régime dotal (139).

Le gratifié peut-il céder les fruits à percevoir ou les revenus à échoir ? Dans ce cas, il ne s'agirait pas de la constitution d'un droit réel, mais seulement de la disposition des revenus pour l'avenir.

Il est certain qu'en règle générale la défense d'aliéner doit s'interpréter restrictivement et ne doit pas s'étendre aux revenus. Pour les revenus échus il n'y a aucun doute, ils peuvent être aliénés. Mais quant aux revenus à échoir, la question s'est présentée devant les tribunaux pour l'usufruit et pour la rente. Il a été jugé que la défense d'aliéner dans ces cas emporte prohibition de céder les arrérages à échoir, l'usufruit étant, quant à son exercice, inséparable de ses produits (140) et cela même pour une somme déterminée (141). La cession des revenus constituerait dans ce cas, en réalité, une cession de l'usufruit lui-même, ou de la rente. En même temps

139. MM. Colin et Capitant, *opus cit.* t. III, page 289.

140. Douai, 1885 (S. 85. 2. 172).

141. Paris, 14 juin 1883 (S. 84. 2. 171).

il a été décidé, en ce qui concerne la rente, que les titres de rente ne peuvent pas être mis en gage avec faculté pour le créancier d'en toucher les arrérages (142) et que, d'une manière générale, l'interdiction d'aliéner emporte celle de donner en gage (143).

Nous pensons que cette solution doit s'appliquer même lorsqu'il s'agit de la défense d'aliéner un immeuble. Céder les revenus à échoir dans ce cas serait, en réalité, constituer une sorte de droit d'usufruit, ce qui, nous avons vu, n'est pas permis. Mais une fois les arrérages ou les revenus échus, ils peuvent être aliénés.

Cependant le disposant peut défendre la cession des revenus ou arrérages même échus par une manifestation de volonté de sa part et ordonner que ces revenus soient capitalisés et que le capital soit placé en titres de rente ou autrement (144). La jurisprudence estimant que le seul désir du disposant était de thésauriser au delà de la tombe et que les gratifiés se trouvaient placés dans une sorte d'état d'interdiction inconnue par la loi et réduisant à néant leur qualité de propriétaire, n'a pas voulu au début admettre ce genre de clause (145). Cependant, la Cour

142. Paris, 14 juin 1883 précité.

143. Paris, 26 janvier 1894 (D. 94. 2. 25).

144. Caen, 12 juin 1854 (D. 55. 2. 193).

145. Alger, 20 janvier 1879 (D. 79. 2. 143).

de Caen et la Cour de Cassation qui a rejeté le pourvoi, en ont dernièrement admis la validité (146).

Mais avec raison on peut se demander, dans quelle situation se trouve un légataire à qui le disposant a imposé l'obligation de capitaliser les revenus. Il ne peut aliéner non seulement la propriété du bien, mais il ne peut même pas profiter des revenus. Et on peut se demander si vraiment la Cour de Cassation par son arrêt du 6 mai 1908, a entendu permettre ce genre de clauses d'une manière générale. Quel intérêt pourrait justifier une pareille clause ? A notre avis, il n'y en a pas d'autre, que celui vu par la Cour d'Alger quand elle annula une clause semblable, c'est-à-dire le désir de thésauriser au-delà de la tombe (147). Peut-être pourrait-elle encore se comprendre dans une substitution permise, le but du testateur étant de faire parvenir un pécule aux enfants du grevé, mais en dehors de cette hypothèse on ne devrait jamais l'admettre, comme étant illicite et non justifiée par un intérêt sérieux. Dans l'ancien droit cette clause était valable quand elle était insérée dans une substitution (148). Mais cette solution possible autrefois sous l'empire d'une législation lar-

146. Caen, 15 novembre 1906 (S. 07. 2. 213) ; Cass. 6 mai 1908 (S. 10. 1. 297, note de M. Tissier).

147. Alger, 20 janvier 1879 précité (D. 79. 2. 143).

148. Pothier, *Trait. des Substances*, nos 118 et 126, t. VIII, p. 493 et 497.

gement favorable aux substitutions, peut difficilement être admise aujourd'hui (149). Une clause qui enlèverait au propriétaire la gestion et la jouissance devrait être nulle. Il n'est pas permis de créer des incapacités non reconnues par la loi ; or, une clause de capitalisation de revenus enlève au propriétaire toute gestion et toute jouissance et tend à placer le gratifié dans une sorte d'incapacité extralégale.

Actes permis au gratifié malgré la défense d'aliéner. — En dehors des cas prévus par le disposant, malgré la défense d'aliéner, il y a certains actes que le gratifié pourra toujours faire. Parmi ces actes, on doit citer le *partage*. En vertu de l'art. 815 C. civ., « nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut être toujours provoqué notwithstanding prohibitions et conventions contraires ». Mais en invoquant le principe de l'effet déclaratif du partage, on pourrait dire que dans ce cas il n'y a pas

149. M. Tissier, note sous Cass. 6 mai 1908 (S. 10. 1. 213).

Il faut remarquer que la décision de la Cour de Caen intervenait dans un cas de substitution. Le testateur en disposant que les revenus devaient être capitalisés, renforçait par là singulièrement la substitution. M. Planiol se prononce en sens contraire et déclare que la charge de capitaliser les revenus jusqu'à ce que les enfants aient atteint un certain âge n'est pas une aggravation de la substitution. Pour en constituer une, il faudrait qu'elle fut de même nature que la substitution. Or cela n'est pas, car en l'isolant personne n'aura l'idée de voir une substitution (note sous Caen, 15 novembre 1906 (D. 07. 2. 265)).

une aliénation. Le copartageant n'est pas réputé avoir aliéné sa part, puisque cette part est réputée ne lui avoir jamais appartenu. Mais le disposant peut obliger le donataire ou le légataire à demeurer dans l'indivision pendant cinq ans (art. 815).

Les biens sur lesquels porte la défense d'aliéner peuvent être encore aliénés dans les cas ne résultant pas de la volonté des particuliers, comme, par exemple, une *expropriation pour cause d'utilité publique*. Mais on ne saurait appliquer alors la disposition exceptionnelle qui existe pour le régime dotal, à savoir la possibilité de consentir la cession amiable (150). Dans notre cas, le légataire ou le donataire doivent se laisser exproprier.

Nous ne pensons pas non plus que le gratifié puisse s'adresser aux tribunaux pour obtenir l'autorisation d'aliéner, par exemple en cas de besoin. Cette solution découle de l'intérêt qui justifie la clause. Pourtant, quand la défense d'aliéner a été stipulée dans l'intérêt du gratifié, il peut aliéner et s'abstenir d'une action en nullité, dont lui seul est investi.

Mais les créanciers personnels du gratifié peuvent-ils saisir les biens donnés ou légués que le disposant a défendu d'aliéner ? C'est ce que nous étudierons dans le chapitre suivant.

150. Art. 13, loi du 3 mai 1841.

*In saisissabilité des biens sur lesquels porte
la défense d'aliéner.*

L'effet le plus important de la clause portant défense d'aliéner est de rendre insaisissables les biens donnés ou légués sur lesquels elle porte. Les créanciers du donataire ou du légataire ne peuvent donc pas saisir ces biens. Ils ne font pas partie de leur gage, ce qui est une dérogation à la disposition de l'art. 2092 C. civ., qui veut que quiconque s'est obligé personnellement soit tenu de remplir son engagement sur tous les biens mobiliers et immobiliers présents et à venir.

Cependant, cette solution est très juste, car l'insaisissabilité est le complément nécessaire de l'inaliénabilité. Celle-ci ne pourrait produire ses effets et atteindre le but que la loi ou la convention se sont proposé, si la saisie faisait sortir les biens du patrimoine du propriétaire. Sous le régime dotal, la doctrine est unanime et la jurisprudence se prononce toujours en ce sens.

Elle avait déjà depuis longtemps affirmé que l'inaliénabilité entraîne tant qu'elle dure l'insaisissabilité des biens qui en sont frappés, sans qu'il soit nécessaire que cette insaisissabilité soit exprimée dans l'acte de disposition (151). Mais à ce moment elle

151. Cass. 27 juillet 1863 (D. 64. 1-494).

Cependant, voyez un arrêt de la Cour de Cassation qui

ne s'était pas encore prononcée d'une manière certaine sur la portée et les effets de cette insaisissabilité. Il s'agissait de savoir dans quelle mesure et pendant combien de temps les créanciers ne pourraient saisir les biens que le disposant a défendu d'aliéner. Ce point a été tranché récemment par un arrêt de la Cour de Rouen du 5 avril 1905 et par la Cour de Cassation, dans un arrêt rendu le 11 juillet 1913 (152).

Comment la jurisprudence justifie-t-elle sa décision ?

La Cour de Cassation, dans son arrêt du 27 juillet 1863, déclarait que l'effet de la clause était dans l'intention du père donateur de soustraire les biens à la saisie des créanciers du donataire. Elle adoptait les motifs de la Cour de Rennes dans son arrêt qui lui était soumis (153). La Cour de Rennes avait ainsi motivé son arrêt :

s'était prononcé en sens contraire, en déclarant que la clause d'inaliénabilité d'un fonds n'a pas pour conséquence nécessaire de le rendre insaisissable. Qu'il n'en est autrement que pour les biens dotaux sous le régime dotal (Cass. 23 janvier 1900, D. 00. 1. 535).

152. Rouen, 5 avril 1905 (D. 05. 2. 241, note de M. Planiol. S. 06. 2. 225, note de M. Tissier. Cass. 11 juillet 1913 (D. 14. 1. 242).

153. Rennes, 22 mars 1862, sous Cass. 27 juillet 1863; précité.

« Considérant que l'insaisissabilité des biens don-
 « nés est une conséquence naturelle, logique et
 « légale de leur inaliénabilité ; qu'en effet, les
 « créanciers du donataire ne sauraient exercer un
 « droit qui n'appartient pas à leur débiteur, lequel
 « ne peut pas être admis à faire par autrui ce qu'il
 « ne lui est pas permis de faire lui-même ; qu'autre-
 « ment par une collusion trop facile, il pourrait ren-
 « dre vaines et illusoires les sages précautions pri-
 « ses soit dans son intérêt propre, soit dans celui du
 « donateur..... la saisie n'est autre chose qu'une vé-
 « ritable aliénation, quoiqu'elle soit involontaire et
 « forcée... »

Ce sont, à notre avis, les véritables motifs qui jus-
 tifient l'insaisissabilité des biens que le gratifié n'a
 pas le droit d'aliéner. Autrement, le but que le dis-
 posant s'était proposé en défendant d'aliéner ne se-
 rait pas atteint. L'opinion de tous les auteurs est en
 ce sens.

La Cour de Rouen reproduit dans ses motifs le rai-
 sonnement de la Cour de Rennes et de la Cour de
 Cassation dans les arrêts précités, en déclarant :
 « que l'interdiction d'aliéner et d'hypothéquer em-
 « porte comme conséquence naturelle l'impossibi-
 « lité de saisir, sans laquelle elle perdrait toute son
 « utilité ; qu'en effet, les créanciers du légataire ne
 « sauraient exercer un droit qui n'appartient pas à
 « leur débiteur, lequel ne peut être admis à faire

« par autrui ce qui ne lui est permis de faire lui-même... (154) »

Mais cette insaisissabilité a une portée beaucoup plus considérable que d'ordinaire. Deux points sont à déterminer : 1° Quels sont les créanciers qui ne peuvent pas saisir ? 2° Pendant combien de temps se trouve paralysé, sur les biens inaliénables, leur droit de saisir ?

Quels sont les créanciers qui ne peuvent pas saisir ? — Avant d'exposer les solutions que la jurisprudence a adoptées en ce qui concerne les clauses d'inaliénabilité et, pour mieux comprendre la portée de ses décisions, examinons d'abord quels sont les effets d'une clause d'insaisissabilité établie à l'état isolé.

Aux termes de l'art. 581 du Code de procédure civile, seront insaisissables : 1° Les choses déclarées insaisissables par la loi ; 2° Les provisions alimentaires adjugées par la justice ; 3° Les sommes et objets déclarés insaisissables par le donateur ou le testateur ; 4° Les sommes ou pensions pour aliments, encore que le testament ou l'acte de donation ne les déclare pas insaisissables.

D'après l'art. 582 du même Code, les objets mentionnés au numéros 3° et 4° du précédent article,

154. Rouen, 5 avril 1905 précité (D. 05. 2. 241 ; S. 06. 2. 225).

« pourront être saisis par les créanciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs, et ce, en vertu de la permission du juge et pour la portion qu'il déterminera ».

Tels sont les textes en présence en matière d'insaisissabilité. Donc, d'après l'art. 581-3°, un donateur ou un testateur peut déclarer les objets insaisissables et la jurisprudence a étendu l'application de cet alinéa même aux immeubles (155). Un donateur peut donc déclarer les immeubles insaisissables, et la jurisprudence a étendu l'application de cet alinéa même aux immeubles (155). Un donateur peut donc déclarer les immeubles insaisissables, sans toutefois les déclarer inaliénables et sans que l'inaliénabilité découle de l'insaisissabilité. Dans ce cas, d'une manière absolue, sont exclus en première ligne de la saisie tous les créanciers du légataire ou du donataire, dont les créances étaient antérieures à l'acte de libéralité. En effet, l'intention du disposant, en déclarant les biens insaisissables, est justement de les soustraire à l'action de ces créanciers. Son intention est d'en faire profiter le gratifié et non pas de servir au paiement des dettes de ce der-

155. Cass. 10 mars 1852 (D. 52. 1. 111) ; Cass. 27 juillet 1863 (D. 64. 1. 494) ; Cass. 20 décembre 1864 (S. 65. 1. 9) ; Cass. 16 avril 1877 (S. 77. 1. 293) ; Cass. 23 mars 1898 (S. 02. 1. 518).

nier. Les créanciers n'ont pas à se plaindre, car ils n'ont pas pu compter sur ces biens donnés ou légués, que le disposant aurait pu aussi bien ne pas donner.

Mais quant aux créanciers postérieurs à l'acte de libéralité, c'est-à-dire ceux dont la créance est née après, la clause d'insaisissabilité ne leur est pas opposable. Aux termes de l'art. 582 C. proc., l'insaisissabilité est opposable même aux créanciers postérieurs en ce qui concerne les objets mentionnés au 3° alinéa, mais ces derniers peuvent saisir ces biens en vertu d'une permission du juge et seulement pour la portion qu'il déterminera. Mais la jurisprudence n'a pas étendu cette disposition restrictive de l'art. 582 C. proc. aux clauses d'insaisissabilité temporaire des immeubles donnés ou légués. Dans ce cas, la clause d'insaisissabilité n'est pas opposable aux créanciers postérieurs à la libéralité (156). Ces créanciers peuvent saisir les immeubles sans avoir besoin de l'autorisation du juge. Ils seraient exclus, dans ce cas, seulement si l'insaisissabilité de la chose donnée a été établie non dans l'intérêt exclusif du donataire, mais dans celui du donateur lui-même. Cette chose serait alors insaisissable, aussi bien de

156. Cass. 10 mars 1859 (D. 52. I. 111) ; Voy. Bretonneau, *opus cit.* pages 328, 336. M. Planiol et M. Tissier, notes précitées.

la part des créanciers antérieurs, que de la part des créanciers postérieurs à la donation (157).

En ce qui concerne les clauses portant défense d'aliéner et à la différence de ce qui existe pour la clause d'insaisissabilité stipulée à l'état isolé, l'insaisissabilité qui en résulte nécessairement, même si elle n'a pas été expressément établie, a une portée beaucoup plus considérable.

D'après l'arrêt de la Cour de Rouen du 5 avril 1905 et de la Cour de Cassation du 11 juin 1913 (précités), tous les créanciers postérieurs à la libéralité sont exclus de la possibilité de saisir. Il n'y a pas lieu de distinguer si la clause a été stipulée dans l'intérêt du donateur ou d'un tiers, ou si elle a été stipulée dans l'intérêt du gratifié lui-même et pendant tout le temps que dure la défense d'aliéner.

Dans ce cas, la solution se comprend et elle est très juste. Le but du disposant a été de soustraire les biens à tout engagement de la part du gratifié et en lui défendant d'aliéner, il a entendu les soustraire non seulement à l'action des créanciers du gratifié existants au moment de la libéralité, mais même à l'action des créanciers dont la créance prendrait naissance postérieurement. Autrement par une collusion avec un créancier même fictif, le gratifié arriverait facilement à éluder la défense d'aliéner et à

157. Cass. 27 juillet 1863 (D. 64. 1. 494).

aliéner le bien contre la volonté du disposant. La distinction des créanciers antérieurs et postérieurs serait ici en opposition flagrante avec le but essentiel de la clause.

Pendant combien de temps les créanciers sont-ils privés du droit de saisir ? — La différence qui existe entre la clause d'insaisissabilité lorsqu'elle a été stipulée à l'état isolé et l'insaisissabilité qui découle de la prohibition d'aliéner, est encore plus considérable quant à la durée de l'impossibilité de saisir.

Il est certain que, en ce qui concerne les créanciers antérieurs à la libéralité, ceux-ci sont exclus pour toujours de la possibilité de saisir. Contre ces créanciers la clause, qu'elle soit stipulée à l'état isolé ou bien qu'il s'agisse de l'insaisissabilité comme conséquence de la clause d'inaliénabilité, produit un effet perpétuel et à aucune époque ces biens ne pourront être saisis par eux. Ces biens ne rentrent pas dans leur gage (158).

Mais la question se pose pour les créanciers postérieurs à la libéralité. Il s'agit de savoir si, lorsque la période d'insaisissabilité comme conséquence naturelle de la défense d'aliéner a pris fin, les créanciers postérieurs à l'acte de libéralité, mais dont les créances sont nées pendant cette période d'insaisissabilité, peuvent saisir à ce moment les biens donnés ou lé-

158. Cass. 23 mars 1898 (D. 98. 1. 414).

gués, en vertu du droit que leur confère l'art. 2092 C. civ. En effet, à ce moment, les biens deviennent dans le patrimoine du gratifié libres de toutes charges et le légataire ou le donataire peut désormais s'obliger valablement sur ces biens, comme sur tous les autres biens de son patrimoine. Ces biens redeviennent donc le gage commun de tous les créanciers. Nous avons vu que, en ce qui concerne les clauses d'insaisissabilité, quand elles sont stipulées à l'état isolé, la clause n'est pas opposable aux créanciers postérieurs à la libéralité. Aucun délai ne pouvant être fixé par le disposant, les biens resteraient à perpétuité insaisissables entre les mains de son propriétaire. Il en est autrement pour la clause portant défense d'aliéner. Cette clause n'est valable que si elle est temporaire. Donc, après la période d'indisponibilité, les biens retombent dans le gage commun des créanciers du gratifié et celui-ci pourra s'obliger valablement sur eux. La question ne se pose donc pas pour les créanciers nouveaux qui acquerreraient une créance envers le donataire ou le légataire après la cessation de la période d'incapacité d'aliéner les biens donnés ou légués, mais pour les créanciers dont la créance est née pendant cette période. Peuvent-ils à cette époque exercer leurs droits sur tous les biens du gratifié, y compris les biens donnés ou légués ? A première vue, rien ne s'y opposerait, puisqu'il n'existe plus aucune restriction.

Il semblerait donc qu'à ce moment rien n'empêcherait les créanciers de saisir les biens donnés.

Mais cette solution n'a pas été cependant adoptée par la jurisprudence. La jurisprudence a décidé que l'insaisissabilité qui résulte d'une clause d'inaliénabilité produit un effet absolu et perpétuel, s'étendant même après la cessation de la période d'inaliénabilité pour toutes les créances qui sont nées pendant cette période.

Pourquoi cette solution de la jurisprudence ? C'est, comme nous le verrons, pour atteindre le but que s'était proposé le donateur. Mais il est dès à présent nécessaire de faire l'observation suivante : La décision de la jurisprudence justifie largement notre opinion, en ce que les clauses portant défense d'aliéner ne frappent point le bien donné d'une indisponibilité réelle, mais au contraire rendent la personne qui en est propriétaire incapable de s'obliger sur ces biens (159). Si les biens étaient frappés d'indisponibilité réelle, l'insaisissabilité se justifierait très bien parce que les biens sont devenus indisponibles et mis hors du commerce. Mais il serait difficile d'expliquer alors, comment il se fait qu'après la cessation de la période d'indisponibilité, les créanciers ne peuvent plus saisir ? Les biens à ce moment ne sont plus hors du commerce. Rien n'empêcherait les

159. Voyez *infra*.

créanciers d'exercer leur action. Mais la solution de la jurisprudence est parfaitement explicable si l'on considère la clause portant défense d'aliéner comme une obligation personnelle imposée par le disposant au gratifié dans un but déterminé et dans la limite de ce but. Le gratifié devient incapable d'aliéner ces biens, de s'obliger sur eux et une fois qu'on a admis la validité de cette restriction, imposée par le disposant à la capacité du gratifié pendant la période fixée, cette incapacité ne peut pas être réduite à néant par une saisie ultérieure, surtout quand cette incapacité a été établie dans l'intérêt du gratifié.

Dans les cas sur lesquels se sont prononcés la Cour de Rouen et la Cour de Cassation dans leurs derniers arrêts, il s'agissait d'une clause portant défense d'aliéner stipulée dans l'intérêt du gratifié. La clause, dit la jurisprudence, produit alors un effet perpétuel et, à aucune époque, les créanciers postérieurs à l'acte de libéralité, même après la cessation de la période d'indisponibilité, ne pourront saisir ces biens pour une créance née pendant cette période. S'il était permis aux créanciers de saisir après la période d'indisponibilité, ce serait manquer au but que s'était proposé le disposant, car sa volonté a été de soustraire pendant cette période, d'une manière absolue et pour toujours, les biens donnés ou légués à toute action directe ou même indirecte de la part du gratifié. Et nous avons vu que, dans ce cas, les créan-

ciers ne peuvent même pas prendre inscription d'une hypothèque judiciaire sur ces biens parce que, dit l'arrêt, un jugement de condamnation ne peut avoir pour effet d'entendre le droit de gage des créanciers, en y faisant entrer des biens que le débiteur ne pouvait affecter à l'exécution de ses obligations. Il serait autrement trop facile d'éluder la défense d'aliéner.

En résumé donc, pendant toute la période de l'interdiction d'aliéner, aucun engagement à titre onéreux du gratifié ne peut porter atteinte aux biens donnés ou légués avec défense d'aliéner, soit directement, soit indirectement. La prohibition a un effet absolu, illimité et perpétuel, pour toutes les créances ayant pris naissance pendant la période d'incapacité. Ni après l'expiration de cette incapacité d'aliéner, ni à aucune époque, la procédure de saisie ne pourra être valablement exercée en vertu de ces créances, sur les biens donnés ou légués. A l'expiration de cette période, ces biens doivent devenir libres de toutes charges et de toutes dettes dans le patrimoine du gratifié.

On pourrait se demander si cet effet absolu, perpétuel et illimité attribué par la jurisprudence à l'insaisissabilité des biens avec défense d'aliéner, ne porte pas atteinte à la capacité de s'obliger du gratifié. A cette question, l'arrêt de la Cour de Rouen, ainsi que celui de la Cour de Cassation se sont em-

pressés de répondre que cette clause ne porte aucune atteinte à la capacité du légataire ou du donataire, parce que les engagements contractés par eux restent pleinement valables et exécutoires sur tous leurs biens, à l'exception de ceux faisant l'objet de la défense d'aliéner. Nous reviendrons sur cette question quand nous exposerons nos appréciations critiques sur la matière.

L'insaisissabilité des biens donnés qui résulte d'une clause portant défense d'aliéner établie dans l'intérêt du gratifié, se trouve ainsi organisée dans son ensemble exactement comme l'insaisissabilité qui résulte de l'inaliénabilité dotale. L'insaisissabilité des biens dotaux protège la femme indéfiniment (160).

La disposition exceptionnelle qui a été établie par la jurisprudence quand la clause a été stipulée dans l'intérêt du gratifié, peut-elle être étendue au cas où la clause est stipulée au profit du donateur ou d'un tiers ? Les auteurs ne le pensent pas. Ce qui justifie la décision de la jurisprudence dans la première hypothèse, c'est la considération qu'elle attache au but poursuivi par le disposant. Ce qui justifie la solution adoptée par les auteurs dans le second cas, ce sont les mêmes considérations.

En effet, lorsque la clause a été établie dans l'inté-

160. Paris, 27 mars 1901 (S. 06. 2. 189).

rêt du disposant ou d'un tiers, l'intention du disposant a été de soustraire les biens à l'action directe ou indirecte du gratifié pour garantir les droits qu'il s'était réservés ou qu'il a stipulé au profit d'un tiers. La clause qui maintient la défense d'aliéner et l'insaisissabilité des biens n'est justifiée que par un intérêt et cet intérêt une fois disparu, il n'y a plus aucune raison de les soustraire à l'action des créanciers du gratifié. A partir de ce moment, les biens peuvent être aliénés et saisis même par les créanciers dont les créances sont nées pendant la période de la défense d'aliéner. La crainte de porter atteinte aux droits que s'était réservé le disposant ou qu'il avait stipulé au profit d'un tiers n'existe plus. Il en est autrement quand la clause a été établie dans l'intérêt du gratifié. Le disposant n'a pas entendu le préserver contre ses propres actes pendant une certaine période, mais cette mesure de sage prévoyance il a entendu la maintenir définitivement et pour toujours, sans possibilité d'y porter atteinte même après la cessation de la défense d'aliéner.

Telle est l'opinion des auteurs sur l'étendue que doit avoir l'insaisissabilité qui résulte de la prohibition d'aliéner (161). Mais en adoptant cette manière de voir, on peut se demander quelle est alors la raison qui empêcherait les créanciers antérieurs à la

161. M. Planiol et M. Tissier, les notes précitées.

libéralité de saisir les biens donnés ou légués, dans le cas où la clause portant défense d'aliéner a été stipulée dans l'intérêt du donateur ou d'un tiers et une fois que cet intérêt a disparu, c'est-à-dire après la cessation de l'incapacité d'aliéner et de l'insaisissabilité qui en résulte ? En bonne logique, le raisonnement qui intervient pour les créanciers postérieurs à la libéralité et dont la créance est née pendant la période d'insaisissabilité, devrait s'appliquer aux créanciers antérieurs à la libéralité et la même solution devrait être adoptée dans les deux cas. Pourquoi cette différence ? Si le disposant a défendu d'aliéner et de saisir les biens, c'est seulement dans le but de garantir les droits qu'il s'était réservés ou qu'il a stipulés au profit d'un tiers et nous ne voyons pas pour quelle raison nous maintiendrions cette différence quand l'intérêt n'existe plus. Pourquoi les créanciers antérieurs à l'acte de donation ne pourraient-ils pas saisir à ce moment ? Les biens de leur débiteur ne sont plus grevés d'aucune charge et si la clause d'insaisissabilité n'a pas été stipulée expressément, les art 581 et 582 C. proc. ne sont pas applicables. L'insaisissabilité est bien le complément nécessaire de l'inaliénabilité, mais aucun texte de loi ne le déclare et les clauses portant défense d'aliéner doivent être interprétées restrictivement, en ce qu'elles dérogent au droit commun. Quand le disposant a stipulé une clause d'insaisissabilité à l'état

isolé, cette solution se comprend, la cause d'insaisissabilité étant dans ce cas presque toujours stipulée dans l'intérêt du gratifié. Mais en ce qui concerne les clauses portant défense d'aliéner et si on prend en considération l'intérêt qui justifie la clause pour déterminer les droits des créanciers du gratifié sur les biens donnés ou légués, on ne devrait pas appliquer cette solution aux créanciers antérieurs et on devrait leur permettre de poursuivre leurs droits sur les biens donnés ou légués, lorsque la clause a été stipulée dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers et quand cet intérêt a pris fin.

Néanmoins, telle n'est pas l'opinion de la doctrine (162) et de la jurisprudence qui déclare : 1° que l'art. 582 C. proc., aux termes duquel les choses que le testateur ou le donateur a déclaré insaisissables peuvent être saisies par les créanciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs, en vertu de la permission du juge et pour la portion qu'il déterminera, est inapplicable au cas où l'insaisissabilité de la chose donnée a été établie non dans l'intérêt exclusif du donataire, mais dans celui du donateur lui-même. Cette chose est alors insaisissable, aussi bien de la part des créanciers postérieurs, que de la part des créanciers antérieurs à la donation (163) ; 2° que, d'une manière absolue, lors-

162. M. Planiol et M. Tissier dans les notes précitées.

163. Cass. 27 juillet 1863 (D. 64. 1. 494).

qu'une clause d'inaliénabilité temporaire a été introduite dans une donation ou dans un legs et que cette clause est licite, elle entraîne pour les biens donnés ou légués une insaisissabilité absolue, qui les soustrait pour toujours, même à l'action des créanciers du gratifié dont les créances sont nées pendant la période d'inaliénabilité (164).

En résumé : les clauses portant défense d'aliéner entraînent une insaisissabilité qui dure autant que la défense d'aliéner. Cette insaisissabilité est opposable d'une manière générale à tous les créanciers du gratifié dont les créances existaient avant la libéralité et à tous les créanciers postérieurs à la libéralité sans distinction. Après la cessation de la période d'incapacité d'aliéner, il faut distinguer si la clause a été stipulée au profit du donateur ou d'un tiers, ou si elle a été stipulée au profit du gratifié. Dans le premier cas, tous les créanciers postérieurs à la libéralité ont le droit de saisir tous les biens du gratifié, y compris les biens donnés ou légués. Dans le second cas, les créanciers de celui-ci dont les créances sont nées pendant la période de l'incapacité d'aliéner, ne peuvent jamais exercer leurs droits en vertu de ces créances, sur les biens donnés ou légués que le gratifié ne pouvait aliéner. Ces biens ne feront jamais partie de leur gage en ce qui con-

164. Cass. 11 juillet 1913 (D. 14. 1. 242).

cerne les créances antérieures à la cessation de l'incapacité d'aliéner.

On peut se demander si l'insaisissabilité des biens donnés ou légués existe dans le cas où le disposant a ajouté des tempéraments à la défense d'aliéner. Par exemple quand il a défendu d'aliéner seulement sans son consentement, ou seulement à l'égard de certaines personnes, ou encore s'il a défendu de disposer seulement à titre gratuit, etc.

Sous le régime dotal, les biens dotaux restent insaisissables même lorsque la femme s'est réservé par son contrat de mariage le droit de les aliéner ou de les hypothéquer. Ces clauses s'interprètent restrictivement. Mais sous le régime dotal l'incapacité d'aliéner les biens dotaux est la règle et la capacité est l'exception. Nous ne croyons pas pouvoir étendre à notre cas les dispositions du régime dotal. Ici, la capacité d'aliéner est la règle et l'incapacité est l'exception. A notre avis, ce serait une question de fait qui devra être tranchée par le juge, en cherchant à dégager l'intention du disposant. Cependant on peut ajouter que la jurisprudence n'a fait aucune distinction quand elle s'est prononcée sur l'étendue de l'insaisissabilité qui résulte de l'inaliénabilité. Mais on peut répondre que tout le système de la jurisprudence repose sur des considérations pratiques, qui sont maniables selon l'appréciation du juge et pour chaque cas qui se présente.

★★

Si l'inaliénabilité entraîne comme complément l'insaisissabilité des biens donnés ou légués, doit-on dire inversement que l'insaisissabilité, stipulée à l'état isolé, entraîne l'inaliénabilité ?

La jurisprudence ne cesse pas de déclarer que l'insaisissabilité n'entraîne pas l'inaliénabilité. Que si l'art. 581 du Code de proc. civ. permet de rendre certains biens insaisissables, aucune loi ne permet de les rendre inaliénables et que les biens déclarés insaisissables par la loi peuvent néanmoins être valablement aliénés (165).

Si le donateur veut donc que le donataire ne puisse aliéner les biens donnés, il doit manifester cette volonté qui, tout en n'ayant pas besoin, nous l'avons déjà dit, d'être exprimée en termes sacramentels, doit néanmoins résulter d'une manière claire des termes de l'acte. Les juges du fait ont un pouvoir souverain d'appréciation.

★★

Le légataire ou le donataire ne peut pas s'obliger valablement sur les biens donnés ou légués. Cela

165. Cass. 13 juillet 1875 (S. 75. 1. 346) ; Cass. 8 novembre 1897 (D. 98. 1. 48) ; Cass. 16 mars 1903 (S. 05. 1. 513) ; Paris, 30 décembre 1901 (S. 04. 2. 201) ; Amiens, 9 juillet 1903 (S. 05. 2. 298) ; Besançon, 27 décembre 1905 (D. 06. 2. 218).

découle de ce que nous avons dit précédemment. Y a-t-il cependant des cas où le gratifié pourrait quand même s'obliger sur ces biens ?

Sous le régime dotal, en vertu d'un principe d'ordre supérieur, la jurisprudence n'admet pas que la femme puisse commettre impunément des actes délictueux et la dot se trouve engagée par ses délits même civils et par ses quasidélits. Doit-on appliquer les mêmes principes dans notre cas où l'inaliénabilité est l'exception, tandis que sous le régime dotal l'inaliénabilité est la règle ? La jurisprudence n'a pas eu, à notre connaissance, l'occasion de se prononcer sur ce point. Nous pensons cependant qu'on devrait appliquer les mêmes règles, mais à condition qu'il n'en résulte pas une collusion frauduleuse de la part du gratifié, pour éluder la défense d'aliéner. Ainsi il faudrait appliquer les mêmes principes que sous le régime dotal. La possibilité d'engager les biens inaliénables ne devrait pas être admise pour des fautes postérieures à la conclusion du contrat, même s'il y avait mauvaise foi, car, dans ce cas, une collusion serait facile. Il devrait en être autrement en cas de fraude accomplie lors de la conclusion du contrat, en pleine connaissance de cause et accompagnée de manœuvres dolosives destinées à tromper les tiers, qui devront d'ailleurs en faire la preuve.

De même, nous pensons que ces biens pourraient être engagés s'il s'agit d'un fait réprimé par la loi

pénale ou même d'un autre délit civil. Dans ce cas, il est difficile de concevoir la possibilité d'une fraude destinée à éluder la défense d'aliéner. Mais ce serait une question d'appréciation présentant, à notre avis, assez de difficultés.

★ ★

Quand doit prendre fin l'incapacité du gratifié d'aliéner les biens donnés ou légués ?

Le gratifié recouvre la capacité d'aliéner les biens quand la défense établie par le disposant prend fin. Cette défense est toujours temporaire et nous avons vu que sa durée dépend généralement de l'intérêt dans lequel la clause a été stipulée et ne peut être valable que dans la limite de cet intérêt. Donc la clause cesse à ce moment de produire ses effets. Comme conséquence de ce principe, posé par la jurisprudence, la clause portant défense d'aliéner peut agir après le décès du donataire, dans le cas où elle a été établie dans l'intérêt du donateur ou d'un tiers. En effet l'intérêt peut, dans ce cas, se prolonger au delà de la vie du gratifié et le bien rentrera dans le patrimoine de ses héritiers, affecté d'une défense d'aliéner, tant que dure l'intérêt qu'elle garantit.

Il a été jugé qu'une clause portant défense d'aliéner un droit d'usufruit doit être considérée comme effacée lorsque l'usufruit est éteint par la consolida-

tion, c'est-à-dire par la réunion sur la même tête de la double qualité d'usufruitier et de nu-propriétaire (166). Mais cette décision n'est pas sans critiques. La consolidation ou la confusion n'entraînent pas nécessairement l'extinction des droits qui existaient avant qu'elle ne se produise. En effet dans l'espèce, l'intérêt en vue duquel avait été stipulée la clause portant défense d'aliéner, à savoir d'assurer des aliments à l'usufruitier, survivait à la consolidation. De plus cette décision est critiquable, car elle pourrait faciliter des collusions frauduleuses entre l'usufruitier et le nu-propriétaire. Cela arriverait surtout si le nu-propriétaire, étant plus âgé que l'usufruitier, consentait à lui céder ses droits.

★★

II. — LA SANCTION DES CLAUSES PORTANT DÉFENSE D'ALIÉNER

Si le donataire ou le légataire ne respectent pas la volonté du disposant et aliènent les biens donnés ou légués, quel est le sort de ces aliénations consenties au mépris de la prohibition d'aliéner ? Il est évident que la clause, pour produire un effet utile et attein-

166. Paris, 5 novembre 1901 (D. 02. 2. 89 note G. L.; S. 04. 2. 202 et la note).

dre son but, doit avoir une sanction. Autrement, les dispositions restrictives que le disposant a stipulé dans son propre intérêt ou dans celui d'un tiers ou du gratifié lui-même, seraient réduites à néant.

Sanctions prévues par le disposant. — Quelquefois le disposant a soin de prévoir lui-même, dans l'acte de libéralité, les sanctions qu'il entend imposer au gratifié en cas de non observation des stipulations qui accompagnent la libéralité. Dans ce cas il n'y a pas beaucoup de difficultés. On appliquera à la lettre la volonté du disposant, si elle n'est pas contraire aux dispositions prohibitives de la loi ou à l'ordre public.

Ainsi un testateur ou un donateur peut insérer dans l'acte de libéralité une *clause pénale* et prévoir lui-même la sanction en cas d'inexécution de sa volonté. Cette faculté est reconnue d'une manière générale par le Code civil à toute personne qui veut assurer l'exécution d'une obligation (art. 1226). Comme nous considérons toujours la défense d'aliéner imposée au gratifié comme une obligation et non comme une disposition frappant la chose, les clauses pénales seront toujours possibles pour assurer l'obligation de ne pas aliéner (167). La jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer pour la vali-

167. Voyez *infra*.

dité de ces clauses en ce qui concerne notre sujet (168).

Le disposant pourra donc fixer une peine pécuniaire en cas d'aliénation au mépris de la clause, payable soit au disposant lui-même ou à ses héritiers, soit à un tiers. Dans ce cas l'action appartiendra à celui à qui le montant de la pénalité devra être versé. Cela se comprend très bien quand la pénalité a été stipulée au profit du disposant. Mais quand le paiement de l'indemnité a été stipulé au profit d'un tiers, on peut se demander comment il se fait que celui-ci puisse avoir une action ? En règle générale les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes (art. 1134 et 1165). On peut répondre à cette objection que, dans le cas où la clause pénale a été stipulée au profit d'un tiers, celui-ci aura une action en vertu de l'art. 1121. En effet, on peut considérer dans ce cas la convention comme une stipulation pour autrui, qui est valable lorsqu'elle est la condition d'une donation.

Le juge se bornera à constater l'aliénation faite au mépris de la clause et attribuera l'indemnité fixée au profitant. A ce point de vue on peut se demander si la clause pénale peut être modifiée en vertu de l'art. 1231, qui permet au juge de le faire lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie. Pra-

168. Douai, 27 avril 1864 (D. 64. 2. 89 et conclusions de M. le Procureur Général Pinard).

tiquement cette situation ne se présentera pas, car du moment où le gratifié a aliéné, c'est qu'il n'a pas exécuté totalement la condition qui lui a été imposée. Elle devra donc recevoir exécution dans tous les cas où les dispositions auxquelles elle se réfère n'ont rien de contraire à la loi ou à l'ordre public. D'autre part, sous peine d'être réputée non écrite, la clause pénale elle-même ne doit pas être contraire à l'ordre public ou aux dispositions prohibitives de la loi. Elle ne doit donc pas porter atteinte à un droit qui appartient au donataire ou au légataire, comme par exemple sa réserve ou sa capacité.

La clause pénale a l'avantage de supprimer toute difficulté en ce qui concerne la sanction à donner en cas d'inexécution des conditions de la libéralité. Mais on peut lui reprocher d'avoir pour effet de maintenir l'aliénation consentie au mépris de la clause portant défense d'aliéner et de ne pas atteindre, par conséquent, le but que s'était proposé le disposant.

Le disposant peut-il stipuler d'avance qu'en cas d'aliénation au mépris de la clause, cette aliénation sera nulle ?

Nous ne pensons pas qu'on puisse l'admettre, car les conventions n'ont, en général, d'effet qu'entre les parties contractantes (art. 1134 et 1165). La clause pénale stipulée pour assurer l'exécution d'une obligation ne pourrait donc donner lieu à une action

contre les tiers acquéreurs à l'effet d'annuler l'aliénation consentie par le gratifié au mépris de la clause (169).

Le disposant pourra cependant stipuler que, dans le cas où le gratifié ne respecterait pas sa volonté, la libéralité sera révoquée, soit entièrement, soit seulement en ce qui concerne l'aliénation consentie par le gratifié et que la propriété du bien aliéné au mépris de la clause retournera au disposant ou sera transférée à un tiers (170). L'action appartiendra, dans ce cas, au disposant ou au tiers, suivant le cas, comme il a été dit plus haut relativement à la stipulation du paiement d'une somme d'argent en cas d'inexécution.

Mais il faut remarquer que la nullité de l'aliénation consentie au mépris de la clause n'est alors que la conséquence de la révocation de la libéralité produisant un effet rétroactif. C'est donc la révocation qui doit être prononcée la première. La clause pénale, dans ce cas, ne peut consister que dans la déchéance du gratifié et non dans une nullité qui rejaillirait directement sur les tiers acquéreurs. S'il en était

169. Nous verrons cependant plus loin (page), que le système de la jurisprudence conduit à la nullité de l'aliénation consentie par le gratifié au mépris de la clause, dans le cas où le disposant n'a prévu aucune sanction directement ou indirectement.

170. Douai, 27 avril 1864 (D. 64. 2. 89 et les observations de M. le Procureur Général Pinard).

autrement, les testateurs et les donateurs ne manqueraient pas de stipuler une pareille clause chaque fois qu'ils imposeraient au gratifié une obligation de ne pas aliéner.

Sanctions non prévues par le disposant. — La sanction de la clause portant défense d'aliéner sera le plus souvent la conséquence du caractère que le disposant a voulu imprimer à la clause. En vertu du principe de la liberté des conventions, le disposant a la faculté de donner à la clause portant défense d'aliéner plusieurs caractères, qui pourront résulter, soit d'une déclaration expresse de sa part, soit d'une interprétation de sa volonté d'après la lettre et les termes de l'acte de libéralité. La sanction de la clause sera, dans ce cas, la conséquence naturelle du caractère qui lui a été attribué.

Ainsi, le disposant peut imposer la défense d'aliéner comme condition résolutoire de la libéralité. En cas d'aliénation au mépris de la clause, la libéralité entière pourra être révoquée et cette révocation entraînera par voie de conséquence la nullité de l'aliénation consentie par le gratifié. C'est l'application du droit commun en matière de conditions résolutoires et nous n'insisterons pas. La nullité de l'aliénation principale produit un effet rétroactif et entraîne la nullité de tous les droits réels consentis par l'autre partie : « *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* » Dans ce cas, l'action en révocation

appartiendra au donateur ou à ses héritiers. La révocation peut avoir lieu même de plein droit si le donateur l'a expressément prévu comme pénalité dans l'acte de libéralité. Le juge se bornera seulement à constater la révocation.

La même solution doit s'appliquer si la clause a le caractère d'une charge imposée au donataire ou au légataire et la libéralité pourra être révoquée pour inexécution des charges (art. 953 et 954). Lorsque la charge a été imposée au donataire au profit d'un tiers, ce tiers n'a d'autre droit que d'en réclamer l'exécution. Mais l'action en révocation ne lui est pas accordée. Elle n'appartient qu'au donateur. Dans ce cas, la révocation doit être demandée par le donateur et prononcée par la justice. L'action doit être dirigée contre le donataire lui-même ou ses héritiers et non contre les tiers acquéreurs. Mais le disposant peut décider que la révocation aura lieu de plein droit.

La révocation produira les mêmes effets que la condition résolutoire. La liberté sera rétroactivement résolue et entraînera par voie de conséquence la nullité de l'aliénation consentie par le gratifié au mépris de la clause.

Il faut observer que, pour l'application de ces sanctions, la volonté du disposant ou le caractère imprimé à la clause, doivent résulter suffisamment de l'acte de disposition, soit que le donateur les ait expressément indiqués, soit que le juge du fait les ait consta-

tés d'après la lettre et les termes de l'acte, en vertu de son pouvoir souverain d'appréciation.

Mais le plus souvent le disposant se contente de déclarer qu'il est interdit au donataire ou au légataire d'aliéner les biens donnés ou légués pendant un certain temps, à titre de garantie d'un intérêt qu'il stipule à son profit ou au profit d'un tiers ou du légataire lui-même, sans prévoir aucune sanction. Quelle est alors la sanction ?

Juridiquement et d'après le droit commun, en l'absence d'un texte de loi qui la détermine, la non-observation de la clause d'inaliénabilité ne devrait se résoudre que dans les rapports directs entre le disposant et le gratifié. En aucun cas, il ne devrait y avoir une action directe contre les tiers acquéreurs. L'inaliénabilité établie par la convention devrait être régie par les dispositions qui concernent les obligations en général. Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes (art. 1134 et 1165).

Cependant, telle n'est pas la solution adoptée par la jurisprudence. Quand le disposant n'a prévu aucune sanction directe, ou quand il n'a entendu imposer l'obligation de ne pas aliéner ni comme condition résolutoire de la libéralité, ni comme charge ou autrement, la jurisprudence a décidé que seulement l'aliénation consentie par le gratifié au mépris de la clause doit être annulée. La propriété du bien aliéné fait retour au gratifié, qui reste ainsi propriétaire malgré

lui. Quant à la libéralité, elle reste debout. Il y a plus : une action en nullité de l'aliénation consentie par le gratifié au mépris de la clause peut être *directement exercée contre les tiers acquéreurs* (171).

Cette solution est, à notre avis, le plus grand reproche qu'on puisse apporter au système créé par la jurisprudence. Nous nous réservons de développer cette critique plus loin, quand nous exposerons la situation des tiers acquéreurs et nos appréciations sur la matière.

Cependant le système de la jurisprudence est conforme à l'opinion de la majorité des auteurs (172).

Quelle est la justification théorique de la solution adoptée par la jurisprudence ? — Suivant l'opinion des auteurs, la solution adoptée par la jurisprudence s'impose, comme étant conforme à la volonté du disposant. Ce que le stipulant désire avant tout, c'est faire une libéralité et assurer au gratifié la jouissance des choses données et c'est dans ce dessein qu'il a défendu d'aliéner. C'est méconnaître

171. Cass. 20 avril 1858 (D. 58. 1. 154) ; Cass. 9 mars 1868 (D. 68. 1. 309) ; Cass. 23 mars 1903 (D. 03. 1. 337) ; Paris, 14 juin 1883 (S. 84. 2. 171) ; Paris, 9 mars 1900 (D. 01. 2. 505).

172. MM. Aubry et Rau, *Cours de Dr. civ.* 5^e édition, § 692, note 37 septies. MM. Colin et Capitant, *Cours él. de Dr. civ.* t. 1^{er}, édition 1919, page 769. M. Planiol, *Traité él. de Dr. civ.*, t. 1^{er}, n° 2.346 et note sous Cass. 23 mars 1903 (D. 03. 1. 337). M. Tissier, note sous Cass. 23 mars 1903 (S. 04. 1. 225).

son intention que d'enlever la chose au donataire qui a eu le tort d'aliéner (173).

Cette manière de voir se justifie très bien quand la défense d'aliéner a été imposée dans l'intérêt du gratifié, mais elle se justifie moins bien quand la défense d'aliéner a été stipulée dans l'intérêt du donateur lui-même ou d'un tiers. L'intention principale du disposant dans ce cas est bien celle de faire une libéralité, mais il n'en est pas moins vrai que la défense d'aliéner n'a été imposée qu'à titre de garantie, pour assurer un avantage réservé avec lequel elle disparaîtra et non la jouissance des biens au gratifié. C'est pour cette raison que certains auteurs veulent, dans ce cas, considérer la clause portant défense d'aliéner comme une charge acceptée par le bénéficiaire, dont le disposant grève sa libéralité et dont la sanction sera la révocation pour inexécution des charges (174).

D'autres auteurs estiment que la jurisprudence s'appuie pour décider que l'aliénation faite au mépris d'une clause d'inaliénabilité est nulle, sur l'idée que le donataire ou le légataire est frappé d'une incapacité d'aliéner (175). L'incapacité d'alié-

173. MM. Colin et Capitant, *opus cit.* page 768.

174. M. Bouteaud, note sous Paris, 9 mars 1900 (D. 01. 2. 205) et M. Wahl, note sous Cass. 30 octobre 1911 (S. 12. 1. 385).

175. M. Wahl, note sous Cass. 30 octobre 1911 (S. 12. 1.

ner existe bien, seulement cela ne justifie pas la solution adoptée par la jurisprudence, car dans ce cas l'action en nullité ne devrait appartenir qu'au donateur ou au gratifié et jamais aux tiers. Généralement quand les tiers traitent avec un incapable, ils ne peuvent pas attaquer l'acte passé avec eux en raison de son incapacité. Au surplus, le donateur aurait toujours le droit d'agir en nullité, ce qui serait inadmissible. En effet, ce serait établir une sorte de tutelle extralégale au delà de la majorité, ce que la jurisprudence ne veut pas admettre car elle refuse justement, pour cette raison, l'action au donateur quand la clause a été stipulée dans l'intérêt exclusif du gratifié (176).

D'autres auteurs cherchent à trouver le fondement juridique de l'action en nullité dans l'application de la règle de l'art. 1143, d'après laquelle le créancier d'une obligation de ne pas faire « a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit (177). Ainsi, disent ces auteurs, lorsqu'il a été dans l'intention des parties que la sanction de l'obligation de ne pas aliéner ne rejaillisse pas sur le débiteur,

385). M. Planiol, note sous Cass. 23 mars 1903 (D. 03. 1. 337).

176. Voyez *infra*.

177. M. Bartin, *Des conditions imposs. ill...*, page 167 s.

l'action en nullité pourra être dirigée uniquement contre les tiers acquéreurs (178).

Mais ces auteurs considèrent la clause portant défense d'aliéner comme une simple obligation de ne pas faire. Or, nous verrons plus loin qu'il n'en est pas ainsi, au moins d'après la jurisprudence, car l'action en nullité est refusée au donateur quand la clause a été stipulée dans l'intérêt du donataire (179). Nous considérons les clauses portant défense d'aliéner comme de simples modalités d'un genre particulier, dont la portée et les effets ont été déterminés par la jurisprudence (180). D'autre part, l'art. 1143 ne peut donner lieu qu'à une action personnelle contre le gratifié et non à une action en nullité contre les tiers. L'art. 1143 ne peut trouver d'application qu'entre les parties et n'a rien à faire en matière d'actes juridiques passés par un légataire avec des tiers en violation d'une clause contenue dans la donation ou dans le testament (181).

Enfin certains auteurs justifient la solution adoptée par la jurisprudence, en essayant de voir dans la clause d'inaliénabilité une disposition frappant

178. M. Colin et Capitant, *opus cit.*, t. I^{er}, page 769.

179. Voyez *infra*.

180. Voyez *infra*.

181. M. Tissier, note sous S. 1904, 1. 225 (précitée) et M. Planiol, *Revue critique*, page 673 et s.

d'une indisponibilité réelle la chose et non pas la personne (182). Ces auteurs disent que la chose étant elle-même indisponible, c'est-à-dire inaliénable, la sanction ne doit porter que sur l'aliénation consentie par le gratifié au mépris de la clause. Mais nous verrons plus loin que nous ne pouvons pas admettre cette manière de voir, car nous considérons comme juridiquement impossible de rendre une chose inaliénable par une convention particulière (183). Il y a plus : même d'après la jurisprudence, comme nous le verrons, nous ne pouvons pas considérer la clause d'inaliénabilité comme une disposition frappant la chose d'une indisponibilité réelle. S'il y avait une véritable indisponibilité, comment expliquerait-on que l'action en nullité n'est accordée qu'à certaines personnes ?

A notre avis, si l'on décide que la sanction de la clause portant défense d'aliéner ne doit porter que sur l'aliénation consentie par le donataire ou le légataire au mépris de la prohibition, c'est parce que l'intention principale du disposant (bien entendu, sous réserve d'une interprétation contraire de sa volonté), a été de faire une libéralité et de maintenir cette libéralité même en cas d'inexécution des con-

182. Bretonneau, *Etudes sur les clauses d'inaliénabilité*, thèse, Paris, 1902. M. Achard, *La clause portant défense d'aliéner*, thèse, Grenoble, 1910.

183. Voyez *infra*.

ditions imposées. La jurisprudence ne s'appuie donc que sur l'intention présumée du défunt. La défense d'aliéner n'a été stipulée qu'accessoirement et non comme condition principale de la libéralité. Par conséquent, toujours pour se conformer à la volonté du disposant, on ne devra annuler que l'aliénation consentie par le gratifié, afin de maintenir la garantie imposée par le disposant et de ne pas permettre de porter atteinte indirectement aux droits que ce dernier s'était réservés, ou qu'il a stipulés au profit d'un tiers. Dans ce cas, la défense d'aliéner a elle-même le caractère d'une sanction relativement à l'intérêt qu'elle garantit. L'intention du disposant a été certainement de faire une libéralité, mais en même temps de se réserver un avantage à soi-même, ou de prendre en considération l'intérêt d'un tiers ou du gratifié lui-même. En défendant d'aliéner, il ne l'a fait que pour garantir cet avantage ou cet intérêt. Donc on peut dire que l'intention du disposant a été de maintenir la libéralité et en cas d'aliénation au mépris de la clause de porter atteinte à cette aliénation seule et non pas à la libéralité elle-même. Quand la clause a été stipulée au profit du gratifié lui-même, l'intention du disposant de faire une libéralité et de la maintenir pour en faire profiter le gratifié, ressort mieux.

Qui peut agir en nullité ? — Sur cette question, la jurisprudence s'est prononcée d'une manière cer-

taine. L'action en nullité appartient uniquement à la personne dans l'intérêt de laquelle la prohibition a été établie.

La question n'a jamais fait de difficultés lorsque la défense d'aliéner a été imposée dans l'intérêt du disposant ou dans celui d'un tiers. On a toujours admis, en doctrine et en jurisprudence, que le disposant ou le tiers pouvaient seuls agir en nullité. Ainsi le gratifié ne pourrait pas demander la nullité de l'aliénation qu'il a consentie, alors que la défense d'aliéner a été stipulée dans l'intérêt d'un tiers ou du donateur (184).

Mais la question a présenté autrefois plus de difficultés quand la défense d'aliéner a été stipulée exclusivement dans l'intérêt du donataire ou du légataire. On s'est demandé d'abord si celui-ci avait réellement le droit d'agir en nullité d'une manière générale. En effet, cela paraît contraire aux principes de droit commun. D'après ces principes, qui doit garantir ne peut évincer. L'aliénateur, par exemple, en vendant l'immeuble, se verrait opposer l'exception de garantie : « *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.* » Certains auteurs mêmes ne voient qu'une solution

184. Cass. 27 novembre 1883 (D. 94. 1. 566). MM. Aubry et Rau, *opus cit.* 5^e édition, § 692. M. Planiol, *Traité élém. de Droit civ.* t. n° 2346 et note sous Cass. 23 mars 1903 (D. 03. 1. 337). MM. Colin et Capitant, *Cours él. de Droit civ.*, t. I^{er}, page 769.

possible, décider que l'action en nullité peut être poursuivie seulement par le stipulant, par ses héritiers ou par son exécuteur testamentaire (185). Cette faculté lui est même refusée par certains auteurs et par deux arrêts de la Cour de Douai (186).

Cependant, la jurisprudence a décidé que le gratifié peut agir en nullité sans que l'exception de garantie puisse lui être opposée (187). L'obligation de garantie ne peut, en effet, prendre naissance d'un acte nul, comme dans le cas supposé. L'action est accordée en même temps aux représentants du gratifié, à ses héritiers et ayants cause. Ainsi il a été jugé dans cette hypothèse, que la nullité pouvait être invoquée par un créancier hypothécaire du donataire (188). On avait même admis que l'action en nullité pouvait être intentée par l'exécuteur testamentaire (189).

185. En ce sens MM. Colin et Capitant, *opus cit.* t. I^{er}, page 769.

186. M. Demolombe, *Cours de Code civil*, t. XIII, n° 306.

Douai, 29 septembre 1847 (D. 48. 2. 68) et 23 juin 1851 (D. 52. 2. 245). Mais il faut remarquer que le premier de ces arrêts relève cette circonstance, que le tiers acquéreur n'avait pas en connaissance de la clause portant défense d'aliéner.

187. Cass. 23 mars 1903 (D. 03. 1. 337, note de M. Planiol ; (S. 04. 1. 225, note de M. Tissier) ; Besançon, 14 mai 1870 (D. 73. 2. 110) ; Paris, 14 juin 1883 (S. 84. 2. 171).

188. Cass. 20 avril 1858 (D. 58. 1. 154) ; Paris, 26 janvier 1894 (D. 94. 2. 215), dans l'espèce de cet arrêt, la nullité a été demandée par le syndic de la faillite du légataire.

189. Paris, 9 mars 1900 (D. 01. 2. 505) motifs ; Cass. 25 juin 1902 (D. 04. 1. 356) motifs.

Mais on s'est demandé si l'action en nullité n'appartient pas aussi à d'autres personnes, par exemple à l'auteur de la libéralité ou à ses héritiers. A cette question, la Cour de Cassation a répondu négativement et a décidé, dans son dernier arrêt, que l'action en nullité ne peut appartenir qu'au légataire ou au donataire dans l'intérêt duquel la défense d'aliéner a été stipulée (190).

Pour quel motif la Cour de Cassation écarte-t-elle la demande du stipulant ? La Cour de Cassation déclare qu'il ne s'agit pas de révocation. Que la clause peut être interprétée comme constituant non pas une charge susceptible d'entraîner la révocation du legs en cas d'inexécution, mais comme une simple *modalité* du legs, établie dans l'intérêt exclusif du légataire. Elle refuse donc d'accorder l'action à d'autres personnes qu'au gratifié, en se fondant sur l'idée que si d'autres personnes pouvaient avoir cette faculté, cela constituerait entre leurs mains à l'égard du gratifié au delà de sa majorité, une sorte de tutelle extralégale et inadmissible.

M. Tissier considère cet argument comme décisif (191). Mais l'auteur fait observer que la jurisprudence ne s'est pas montrée aussi prudente et réservée quand elle a établi les bases de son système :

190. Cass. 23 mars 1903 (D. 03. 1. 337 ; S. 04. 1. 225).

191. Note sous Cass. 23 mars 1903 (S. 04. 1. 225).

« Serait-il plus choquant d'admettre une sorte de tutelle extralégale ou de conseil judiciaire testamentaire que d'admettre une inaliénabilité ou une incapacité d'aliéner en dehors des textes ?... » et comme conclusion il ajoute que la jurisprudence en agissant ainsi, refuse d'aller plus en avant dans la voie des solutions arbitraires : « Peut-être y a-t-il là indice d'un mouvement nouveau, défavorable aux clauses d'inaliénabilité si fréquemment insérées dans les donations et testaments en restreignant leur portée... » (192)

M. Planiol, dans la note précitée, partage aussi l'opinion de la Cour de Cassation : « Permettre aux testateurs d'agir en nullité de l'acte passé par le donataire, ce serait prolonger la tutelle au delà de la majorité et cela deviendrait intolérable si cette action pouvait passer après la mort du disposant à des collatéraux qui sont peut-être des parents éloignés, peut-être des parents étrangers pour le légataire déclaré incapable et qui peuvent être moins âgés que celui-ci. Comment donner ainsi à des inconnus, sans limite et sans contrôle, le droit de faire annuler les actes d'une personne aussi majeure qu'eux-mêmes ?... »

Cette décision de la Cour de Cassation est, à notre avis, très juste au point de vue du raisonnement

192. M. Tissier, la note précitée.

juridique. En effet, il serait choquant qu'une personne capable et majeure puisse se trouver dans la même situation qu'un mineur en tutelle ou qu'une personne sous conseil judiciaire. Mais, comme le fait observer M. Planiol, elle enlève toute efficacité à la clause portant défense d'aliéner. En effet, si le gratifié s'abstient d'agir en nullité, personne ne peut agir à sa place et l'aliénation consentie par lui au mépris de la clause demeurera valable. A ce point de vue, l'incapacité d'aliéner dont est frappée la personne à qui on a défendu d'aliéner se distingue de l'incapacité de s'obliger qui frappe le mineur ou le prodigue sous conseil judiciaire, car la nullité de l'aliénation consentie par ces derniers peut être demandée non seulement par le mineur ou le prodigue, mais aussi par le tuteur ou le conseil judiciaire. Sans cela la protection que la loi leur accorde deviendrait illusoire. Mais la différence existe aussi en ce que le mineur ou le prodigue sous conseil judiciaire sont incapables de s'obliger d'une manière générale. Tandis qu'une personne à qui défense a été faite d'aliéner est incapable de s'obliger seulement sur le bien que le disposant lui a défendu d'aliéner. Sa capacité de s'obliger n'est nullement atteinte et il se trouvera valablement obligé sur tout le reste de son patrimoine. A ce point de vue, cette situation se rapproche de celle dans laquelle se trouve la femme dotale. La femme dotale

n'est pas plus incapable qu'une autre de s'obliger, seulement les obligations qu'elle contracte pendant le mariage ne peuvent s'exécuter sur sa dot et l'action en nullité ne peut être intentée que par le mari, la femme et ses héritiers.

En décidant ainsi, la jurisprudence se range à notre avis et pense comme nous que les clauses d'inaliénabilité ont pour effet de frapper la personne d'une incapacité d'aliéner et non pas la chose d'une indisponibilité réelle (193). En effet, une sanction qui consisterait dans une action en nullité accordée seulement à certaines personnes à l'exclusion des autres, serait peu conciliable avec l'idée d'une indisponibilité réelle. S'il en était ainsi, le bien étant mis hors du commerce, toute personne intéressée pourrait invoquer la nullité (194).

★★

193. Voyez *infra*.

194. Si l'action en nullité n'est accordée qu'au donataire ou au légataire quand la clause a été stipulée dans son intérêt, il se peut cependant que d'autres personnes que lui puissent non pas agir en nullité, mais soulever la question en dehors de toute intervention du gratifié. Ainsi quand un titre nominatif aura été immatriculé avec mention d'inaliénabilité, les agents du trésor ou tous les autres chargés du transfert pourront s'y refuser, afin de ne pas engager leur responsabilité, pour le cas où le titulaire de cette valeur inaliénable demanderait plus tard la nullité de la vente. Cass. 8 novembre 1897 (D. 98. 1. 48) ; Cass. 30 octobre 1911 (S. 12. 1. 385).

Quelle est, dans ce cas, la situation des tiers acquéreurs ? — Le système créé par la jurisprudence n'est pas exempt de défauts en ce qui concerne les tiers. Ceux-ci ne sont, en effet, protégés en aucune façon et se trouvent dans un état d'infériorité, les règles du droit commun ne leur étant pas applicables.

Dans tous les cas où une incapacité d'aliéner est établie par les textes, il existe un moyen de prévenir les tiers du danger auquel ils s'exposeraient s'ils venaient à traiter avec l'incapable. Ainsi pour le régime dotal, la loi du 10 juillet 1850 a organisé un système de publicité spéciale, qui permet aux tiers de s'intéresser avant de traiter et d'être avertis de l'existence d'un contrat de mariage et de la résidence du notaire chez lequel ils peuvent en prendre connaissance. Les tiers seront protégés, car si le contrat n'a pas été rendu public conformément à la loi, la femme sera réputée à l'égard des tiers capable de contracter dans les termes du droit commun. En matière de substitutions, l'art. 1069 C. civ. prévoit une publicité, soit par voie de transcription quant aux immeubles, soit au moyen d'une mention dans l'inscription, quand il y a des placements immobiliers sur privilège ou sur hypothèque. Et si la publicité a été négligée, la substitution ne peut pas être opposée au tiers (art. 1070), même s'ils avaient eu connaissance de la substitution par une

autre voie (art. 1071). Si une personne doit traiter avec un mineur, il lui sera facile de s'intéresser sur son âge, en lui demandant l'acte de naissance ou en consultant les registres de l'état-civil qui sont publics. Si elle doit traiter avec un interdit, un registre spécial, tenu au greffe du tribunal civil du lieu de naissance de l'interdit, lui révélera le jugement d'interdiction.

Rien de pareil n'existe dans notre cas. La jurisprudence n'a admis la validité des clauses portant défense d'aliéner qu'en se fondant sur des considérations d'ordre pratique, sans se préoccuper de la loi et de la protection des tiers. Elle a ainsi créé un système artificiel, qui est rempli d'imperfections et d'incertitudes.

Si la clause portant défense d'aliéner est inscrite dans un acte entre vifs, les tiers pourront à la rigueur se renseigner sur l'existence de la clause au moyen de la transcription à laquelle a dû être soumis l'acte transférant la propriété à l'incapable d'aliéner (L. du 23 mars 1855 et art. 939 C. civ. pour les donations). Mais lorsque la clause a été inscrite dans un testament, ce qui est, d'ailleurs, le cas le plus fréquent, rien ne révélera aux tiers l'existence de cette clause. Les testaments ne sont soumis à aucune publicité, l'art. 939 ne concernant que les donations entre vifs et la loi du 23 mars 1855 seulement les actes translatifs de propriété entre vifs. Et

si la clause porte sur une rente ou une créance, elle restera toujours occulte.

En cas d'éviction résultant de la nullité de l'acte d'aliénation consentie par le gratifié au mépris de la clause, le tiers acquéreur n'aura qu'une action personnelle en restitution du prix contre le gratifié. Il ne pourra même pas se défendre en opposant à l'action dirigée contre lui la maxime : « *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.* » L'exception de garantie lui est refusée par la jurisprudence (195). Quand il est condamné, l'acquéreur n'aura donc contre le gratifié qu'une action en restitution du prix.

Si la cession est annulée, la personne qui l'aura indûment consentie ne devra aucune garantie à l'acquéreur et ne sera tenue de lui payer aucun dommage-intérêt. Bien plus, une clause par laquelle le gratifié s'engagerait expressément de garantir l'acquéreur contre toute éviction possible n'aurait, d'après la jurisprudence, aucun effet. S'il en était autrement, une clause de ce genre figurerait dans tous les actes d'aliénation et réduirait à néant la prohibition d'aliéner. Mais à ce point de vue nous croyons devoir faire l'observation suivante : Le gratifié est incapable de s'obliger sur les biens sur

195. Paris, 14 juin 1883 (S. 84. 2. 171) ; Paris, 21 mai 1901 (*Gazette des tribunaux* des 2, 3 et 4 septembre 1901).

lesquels porte la défense d'aliéner. Le tiers acquéreur ne pourra donc lui opposer l'exception de garantie, ni exercer aucun de ses droits sur l'immeuble aliéné. Cela se comprend, car la prohibition perdrait alors toute efficacité. Mais le gratifié est capable de s'obliger sur tout le reste de son patrimoine et le tiers acquéreur pourra exercer sur ce dernier une action en restitution du prix, à moins qu'une clause spéciale n'ait stipulé le contraire. C'est l'effet normal de la garantie d'éviction que doit chaque vendeur à l'acquéreur, même dans le cas où il s'est exonéré de la garantie par une clause générale d'exclusion (art. 1627). En effet, le vendeur est dispensé seulement des dommages-intérêts et de toutes les prestations pécuniaires accessoires prévues par l'article 1630, mais reste toujours tenu de la restitution du prix (art. 1629).

Cependant, le tiers acquéreur ne pourra opposer au gratifié ou à ses représentants aucun droit de rétention sur l'immeuble aliéné, ni pour la restitution du prix, ni pour le remboursement de ses dépenses et sera tenu de restituer l'immeuble immédiatement. On peut rapprocher cette situation de celle de la femme dotale qui a concouru à l'aliénation des biens dotaux. D'après la jurisprudence, elle n'est tenue à aucune garantie envers l'acquéreur, mais cela ne veut pas dire qu'elle n'est pas aussi capable qu'une autre de s'obliger. Seulement les obligations qu'elle

contracte pendant le mariage ne peuvent pas s'exécuter sur sa dot. Elle est incapable d'obliger sa dot, mais les biens paraphernaux, ainsi que les autres biens qu'elle pourra acquérir après la dissolution du mariage serviront de gage à ses créanciers. La dotalité n'a pas pour conséquence indirecte de protéger la fortune paraphernale de la femme. La jurisprudence admet bien cette idée, mais seulement d'une manière incomplète. Pour que la femme puisse être obligée comme garante et tenue de dommages-intérêts sur ses biens paraphernaux, malgré la nullité de la vente, il faut qu'elle soit formellement engagée à la garantie par une clause spéciale du contrat (196). Cependant, si l'acquéreur pouvait prouver que le prix a tourné au profit de la femme, il pourrait le répéter, alors même que le contrat n'aurait pas fait naître une obligation de garantie.

La jurisprudence fait-elle une distinction pour les clauses portant défense d'aliéner, suivant le cas où le tiers acquéreur a été de bonne foi et celui où il a été de mauvaise foi et n'a pu ignorer la clause d'inaliénabilité ? Nous ne croyons pas que la jurisprudence fasse cette distinction, quoique dans la majorité de ses décisions elle spécifie nettement que les tiers acquéreurs étaient de mauvaise foi et connaissaient

196. Cass. 23 juin 1846 (D. 46. 1. 332) ; Cass. 4 juin 1851 (D. 51. 1. 193).

l'existence de la clause. L'exception de garantie ne pourra être opposée en aucun cas au gratifié qui a aliéné l'immeuble au mépris de la clause, même si le tiers acquéreur était de bonne foi. On pourrait soutenir tout au plus que le gratifié serait alors tenu à des dommages-intérêts sur le reste de son patrimoine.

La jurisprudence fait cependant état de la bonne foi dans le cas où une clause d'inaliénabilité sous condition de emploi a été imposée au gratifié par le donateur ou le testateur. La Cour de Cassation a jugé que les tiers avisés par cette clause étaient responsables de la matérialité du emploi (197).

Pour comprendre la portée de la décision de la Cour de Cassation, il est nécessaire de rappeler les dispositions en matière de emploi sous le régime dotal et sous le régime de la communauté. Sous le régime dotal, le emploi est soumis en principe aux mêmes règles que sous le régime de la communauté, notamment à la nécessité de la double déclaration exigée par les art. 1434 et 1435 C. civ. (que l'acquisition est faite des derniers provenus de l'aliénation de l'immeuble et pour tenir lieu de emploi). A défaut de emploi, l'aliénation peut être annulée sur la demande de la femme et le emploi est de

197. Cass. 30 octobre 1911 (S. 1912. 1. 385 et la note de M. Wahl).

plein droit obligatoire pour les tiers, qui sont tenus d'en surveiller l'accomplissement. Autrement ils s'exposeraient au recours de la femme, à la différence de ce qui se passe sous le régime de la communauté.

Les mêmes règles doivent-elles s'appliquer quand une défense d'aliéner a été stipulée, sauf condition de emploi ? Nous ne croyons pas devoir étendre les dispositions du régime dotal à notre cas. Sous le régime dotal, l'inaliénabilité est de droit et l'interprétation doit s'en inspirer, tandis que pour la clause en dehors du régime dotal, l'interprétation doit tenir compte de la libre disposition des biens. Si le emploi n'est pas effectué, l'aliénation consentie par le gratifié pourra être annulée pour inexécution de la condition de emploi, c'est-à-dire pour le non respect de la clause portant défense d'aliéner. Mais nous ne croyons pas que les tiers soient obligés de surveiller le emploi.

Pourtant la Cour de Cassation, dans l'arrêt précité, a décidé que les tiers étaient responsables de la matérialité du emploi. Et il faut observer que le testateur n'avait rien stipulé en ce qui concerne les tiers et cependant la Cour de Cassation se base pour décider ainsi sur l'intention présumée du testateur souverainement appréciée par les juges du fait.

Nous ne pouvons pas admettre cette solution. Le testateur n'a pu imposer une obligation qu'au léga-

taire, mais pas aux tiers, et à supposer même, dit M. Wahl dans la note précitée, que le testateur ait le droit d'imposer cette obligation aux tiers, il y a quelque chose d'exorbitant à présumer que telle a été l'intention du testateur.

Mais peut-on dire que le disposant a le droit, grâce à la liberté des conventions, de stipuler d'une manière expresse que les tiers seront tenus de surveiller le emploi ? Nous estimons, comme M. Wahl, qu'une pareille clause devrait être sans valeur. Les conventions ne peuvent avoir d'effet qu'entre les parties (art. 1165) et M. Wahl donne comme argument le régime dotal, où l'inaliénabilité moyennant emploi n'est opposable aux tiers que si elle a été portée à leur connaissance par une mention de l'acte de mariage (art. 1391, 1394, C. civ.) (198).

En résumé, la jurisprudence crée ainsi une situation injuste en admettant la nullité de l'aliénation malgré la bonne foi des tiers. Les clauses n'étant soumises à aucune publicité semblable à celle qui existe pour les contrats de mariage, il est difficile-

198. « On ne saurait tirer argument du régime de la communauté ; si elle décide que la volonté des parties peut imposer aux tiers l'obligation de surveiller l'emploi, c'est parce qu'elle voit dans les clauses de ce genre une adoption partielle et parfaite du régime dotal..... » M. Wahl, note sous Cass. 30 octobre 1911 (S. 12. 1. 385) ; voy. aussi Cass. 1895 (S. 99. 1. 267).

A l'objection faite que si la clause d'emploi n'est pas oppo-

ment admissible qu'elle soit imposée aux tiers qui l'ont ignorée. La situation pour ces tiers est la même que si l'aliénation avait porté sur un bien dotal alors que la loi du 18 juillet 1850 n'aurait pas été observée.

Extinction de l'action en nullité. — La nullité qui constitue la sanction de la prohibition d'aliéner a le caractère d'une nullité relative. L'application du droit commun doit donc s'imposer. Elle est par conséquent susceptible de se couvrir par une confirmation. Mais cette confirmation n'est possible que si le vice a cessé, conformément aux principes généraux. Cette confirmation produit son effet ordinaire et con-

sable aux tiers elle perdra toute efficacité pratique, M. Wahl répond :

«Autant dire sous le régime de la communauté si le contrat de mariage ne les déclare pas opposables aux tiers. Au contraire ici les effets de la clause restent importants. On pourra toujours demander la révocation de la libéralité ou la nullité de l'aliénation. D'autre part le donateur comme contractant ou le tiers comme bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, peuvent contraindre le promettant, c'est-à-dire le gratifié à faire emploi..... »

La Cour de Cassation avait décidé en outre que si la charge de faire emploi avait été relevée par l'agent de change, dont le concours était réclamé par le légataire pour une opération de transfert portant sur les biens légués, sa responsabilité civile pouvait se trouver engagée et qu'il aurait dû refuser la certification demandée par le légataire pour parvenir au transfert d'un titre de rente sur l'Etat, tant que celui-ci n'avait pas justifié d'un emploi conforme aux prescriptions du testament.

solide le droit de propriété avec effet rétroactif. La même solution a été adoptée pour le régime dotal.

L'action en nullité s'éteindra aussi par la prescription de 10 ans. C'est encore l'application du droit commun en matière d'actions en nullités (art. 1304 C. civ.). Le délai de prescription commencera à courir à partir du moment de la cessation de la prohibition d'aliéner. Les mêmes règles sont appliquées sous le régime dotal.

★★

III. — LA NATURE ET LA CLAUSE D'INALIÉNABILITÉ

Nous avons étudié jusqu'ici les conditions de validité des clauses d'inaliénabilité et leurs effets. Nous avons constaté que la jurisprudence n'a, dans ce cas, basé son système sur aucun texte de loi précis, mais plutôt sur des considérations d'ordre pratique. Elle n'a jamais dit quelle est la nature de la clause d'inaliénabilité et cela se comprend, car en n'affirmant aucun principe général elle ne se trouve pas liée par ses décisions ; elle garde toute la souplesse qui lui est propre et qui constitue son grand avantage.

Dans le présent chapitre, nous commencerons par envisager les opinions émises par différents auteurs, opinions très diverses et souvent même contradictoires, puis de l'ensemble des décisions ren-

dues par la jurisprudence nous chercherons à dégager la nature des clauses d'inaliénabilité quand elles sont licites.

★★

Une clause d'inaliénabilité peut être envisagée sous deux aspects différents. Elle peut frapper le *bien* ou la *personne*.

Dans le premier cas, l'inaliénabilité imposée dans un acte transmettant la propriété à autrui, suppose le bien affecté d'une indisponibilité réelle. C'est le bien lui-même qui est frappé et se trouve ainsi mis hors du commerce.

Dans l'autre cas, c'est le nouveau propriétaire seul qui est frappé par une obligation de ne pas aliéner. Il conviendrait alors de ne pas employer l'expression de clause d'inaliénabilité, mais celle de : *défense d'aliéner* ou *prohibition d'aliéner*.

Faut-il considérer la clause d'inaliénabilité comme affectant la chose d'une indisponibilité réelle ? Certains auteurs l'ont soutenu (199). Le bien serait retiré du commerce pendant tout le temps que dure l'inaliénabilité imposée par le disposant.

Nous ne pouvons pas partager cette manière de voir. A notre avis, l'indisponibilité d'un bien ne

199. Bretonneau, *Etude sur les clauses d'inaliénabilité...* thèse de Doctorat, Paris 1902, page 165 s. — Achard, même sujet, thèse, Grenoble 1910.

peut s'expliquer que par l'interdiction faite à son propriétaire de l'aliéner. C'est une incapacité frappant une personne et c'est toujours au propriétaire que l'on défend d'aliéner. En vérité, il est difficile de concevoir une chose indisponible par sa nature. Dans ce cas, l'objet n'est pas lui-même susceptible d'appropriation privée. On ne voit d'exemples semblables que dans le domaine public, où les choses servent à l'usage de tous, comme les rivières, les routes, les places publiques, etc. Mais un propriétaire ne peut pas prendre une disposition qui frapperait un bien d'une indisponibilité réelle. Une condition de ce genre serait *juridiquement impossible* et devrait être nulle, même si elle était justifiée par un intérêt légitime, même si elle n'était que temporaire. Nous partageons sur ce point l'opinion de M. Martin. La loi ne reconnaît pas l'inaliénabilité ainsi entendue (200). D'après elle, tout bien est inaliénable et ce principe est consacré formellement par les art. 537 et 1598 C. civ. C'est à tort qu'on donne comme exemple l'inaliénabilité qui résulte de la stipulation du régime dotal (art. 1554) ou des substitutions permises (art. 1048). Ces exceptions sont légales et la loi seule peut frapper un bien d'indisponibilité, mais non la volonté privée (201). Per-

200. M. Martin, *Théorie des conditions impossibles, illicites*..... page 54 s.

201. Comme dit M. Martin : « Les exceptions limitées que

sonne ne peut rendre sa propre chose inaliénable. Ce serait contraire non seulement aux principes de la libre circulation des biens consacrés par les art. 537 et 1598, mais encore aux dispositions de l'art. 2092 qui veut que les biens d'une personne restent soumis à la saisie de ses créanciers. A plus forte raison ne peut-on concevoir la possibilité de rendre une chose inaliénable en transmettant la propriété à autrui. On ne peut pas transmettre plus de droit qu'on n'en a : « *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet* », et en supposant même qu'une personne puisse le faire, comment concevrait-on juridiquement un droit de propriété sans l'*abusus*, sans le droit de disposition qui, par la suite, se trouverait ainsi disparu (202). En effet, dans ce cas, il est certain que personne ne l'aurait, ni l'ancien propriétaire, ni le nouveau et ce serait avoir créé un nou-

le Code fait à ce principe en matière de substitutions permises et de dotalité ne font qu'en rehausser l'éclat » (*opus cit.*).

D'ailleurs la même question s'étant posée pour le régime dotal, l'opinion d'une indisponibilité réelle défendue par la doctrine n'a pas été admise par la jurisprudence. (Cass. 13 février 1884, D. 84. 1. 325, S. 86. 1. 25. M. Planiol, *Traité él. de Droit civil*, t. III, n° 1.524).

202. M. Boutaud, note sous Paris, 9 mars 1900 (D. 01. 2. 505). Comp. Cass. 27 juillet 1863, motifs (D. 64. 1. 494), qui justifie la clause portant défense d'aliéner par une sorte de droit que retiendrait le donateur, lequel étant libre de disposer d'un des attributs de la propriété et de se réserver les autres, pourrait se réserver aussi le *jus abutendi*.

veau droit réel qui n'est reconnu par aucune loi. Au contraire on peut ajouter que le Code civil, dans la disposition de l'art. 543, a entendu prohiber la création de droits réels en dehors de ceux reconnus par la loi.

Les auteurs qui essayent de voir dans les clauses d'inaliénabilité une indisponibilité réelle, appuient leur thèse sur une argumentation très faible. D'après eux, le droit de propriété n'est pas le seul qui comporte le *jus abutendi*. Ils citent par exemple l'usufruit, un droit réel quelconque, même un droit de créance, qui peuvent être cédés de la même manière que le droit de propriété. Ils font en outre remarquer qu'il existe des cas où le *jus abutendi* fait défaut au droit de propriété lui-même. Par exemple, un homme qui a des héritiers réservataires, ne peut aliéner à titre gratuit les biens de la réserve et sous le régime dotal ou dans les substitutions permises, la loi déclare les biens insaisissables ou inaliénables (203).

Mais cette argumentation ne vient pas à l'appui de leur thèse. Nous avons vu en effet que la jurisprudence ne distingue pas entre la nature des biens pour valider les clauses portant défense d'aliéner. Or, l'art. 537 C. civ. posant le principe de la libre disposition des biens comprend sous cette dénomi-

203. Bretonneau, *opus cit.* et Achard, *opus cit.* page 86 s.

nation générale tous les biens sans distinction, qu'il s'agisse soit du droit de propriété, soit d'un usufruit ou d'une créance comme la rente. Ces derniers, considérés en eux-mêmes, constituent un bien spécial, distinct de la chose à laquelle ils s'appliquent (204). Quant à dire qu'il existe des cas où la propriété ne comporte pas le droit de disposition, on n'en voit trace nulle part. Seule une disposition de la loi, qui entendrait enlever expressément au bien lui-même ce caractère essentiel, pourrait, de ce fait, le retirer complètement du commerce. Nous avons dit qu'on n'en voit d'exemples que pour les biens publics, qui, dans ce cas, ne sont même pas susceptibles d'appropriation privée. Si une personne qui a des héritiers réservataires ne peut pas disposer de la réserve à titre gratuit, elle peut en disposer à titre onéreux, donc il est inexact de dire que, dans ce cas, la propriété ne comporte pas la faculté de disposer et que les biens de la réserve sont frappés d'une indisponibilité réelle. Cette indisponibilité relative n'est qu'une incapacité établie spécialement au profit des héritiers réservataires. Si la loi déclare certains biens insaisissables, il n'en résulte pas qu'ils sont inaliénables. L'insaisissabilité n'entraîne pas l'inaliénabilité (205). Si les créanciers ne peuvent,

204. Cass 16 mars 1903 (S. 05. 1. 513) ; Besançon, 27 décembre 1905 motifs (D. 06. 2. 218).

205. Cass. 8 novembre 1897 (S. 00. 1. 499) ; Cass. 16 mars

comme nous l'avons vu, saisir les biens sur lesquels porte la défense d'aliéner, il ne s'ensuit pas que ces biens soient retirés du commerce (206). Ils sont retirés de la masse des biens constituant le patrimoine de leur débiteur et qui leur sert de gage en vertu de l'art. 2092, mais, quant à en conclure à l'inaliénabilité réelle, ce serait excessif. En vertu de l'article 581, 3°, du Code de procédure, et de l'art. 1981 C. civ., un donateur ou un testateur peut déclarer les biens insaisissables, mais ces biens seront néanmoins aliénables et ils pourront être saisis par les créanciers postérieurs à la libéralité. Et, même en ce qui concerne les clauses d'inaliénabilité, si les biens ne servent plus de gage aux créanciers du légataire ou du donataire, ils peuvent être cependant aliénés, sous réserve d'une action en nullité qui devra être intentée plus tard. Les biens sont insaisissables, non parce qu'ils sont frappés d'indisponibilité réelle, mais parce que le donataire ou le légataire n'a pu s'obliger valablement sur eux. C'est justement pour cette raison que si la défense a été établie dans l'intérêt exclusif du gratifié, les créanciers postérieurs à la libéralité ne peuvent jamais saisir

1903 (S. 05. 1. 513) ; Paris, 26 juillet 1898 (D. 99. 2. 24) ; Paris, 30 décembre 1901 (S. 04. 2. 201) ; Douai, 23 juin 1851 (D. 52. 2. 245) ; Amiens, 9 juillet 1903 (S. 05. 2. 298).

206. Comme le dit par exemple, à tort, dans ses motifs, l'arrêt de la Cour de Rouen du 5 avril 1905 (S. 06. 2. 205).

ces biens, même après la cessation de l'incapacité d'aliéner (207). Le même raisonnement intervient aussi en ce qui concerne l'inaliénabilité dotale. L'insaisissabilité des immeubles dotaux tient moins à leur inaliénabilité, à leur caractère intrinsèque de biens dotaux, qu'à l'incapacité de la femme dotale de s'obliger sur eux. Il est, d'autre part, inexact de dire que la dot se trouve frappée d'indisponibilité réelle. S'il en était ainsi, elle devrait être inaliénable dans tous les cas, or, il y a certaines situations où elle peut être aliénée. La même chose existe pour les substitutions. Si le bien grevé de substitution était frappé d'une indisponibilité réelle, au cas où il serait aliéné, l'aliénation devrait être nulle complètement et toujours. Or, elle demeure valable si la substitution ne vient pas à s'ouvrir.

En supposant même que les biens soient alors rendus inaliénables, on ne pourrait étendre ces dispositions exceptionnelles de la loi à des cas analogues. Nous n'insisterons pas sur le caractère de l'inaliénabilité qui résulte de la stipulation du régime dotal ou des substitutions permises, mais, quand nous avons examiné les effets des clauses d'inaliénabilité d'après les décisions de la jurisprudence, nous avons vu que, si le bien frappé d'inaliénabilité a été aliéné au mépris de la défense faite, certaines per-

207. Voyez *supra*.

sonnes peuvent intenter une action en nullité. Cette nullité est relative, peut se prescrire par un laps de temps, ou se couvrir par la confirmation. Ces caractères sont incompatibles avec la nature de l'indisponibilité réelle, qui conduirait fatalement à la nullité absolue. Cette manière de voir paraît certaine surtout depuis l'arrêt de la Cour de Cassation du 23 mars 1903 qui s'est prononcé d'une manière définitive sur la sanction de l'aliénation consentie au mépris de la clause, quand la défense d'aliéner a été stipulée dans l'intérêt du légataire ou du donataire (208). Dans ce cas, l'action en nullité ne pouvant être exercée que par le donataire ou le légataire lui-même et non par l'héritier légitime du testateur, ni par le donateur, il est clair que si la jurisprudence avait voulu entendre donner à cette clause le caractère d'une indisponibilité réelle, elle n'aurait pas rendu cette décision.

Les auteurs qui essayent de soutenir la théorie de l'indisponibilité réelle apportent comme appui à leur thèse cette solution de la jurisprudence et disent que la nullité de l'aliénation consentie au mépris de la clause entraîne l'indisponibilité. Ces auteurs prétendent même que la jurisprudence, en décidant ainsi, adopte elle-même implicitement cette théorie. Mais nous ne croyons pas pouvoir admettre

208. (D. 03. 1. 337.)

ce raisonnement, pensant que ses décisions sont basées uniquement sur l'intention présumée du disposant. S'il y avait une véritable inaliénabilité, comment expliquerait-on que l'action en nullité n'est accordée qu'à certaines personnes?

D'autre part, la majorité des arrêts rendus en cette matière, surtout les plus récents, et les auteurs qui renoncent à envisager ces clauses comme affectant le bien donné d'indisponibilité réelle, ont distingué entre la clause d'inaliénabilité et la clause portant *défense d'aliéner* (209). La jurisprudence

209. M. Martin, *Théorie des conditions imposs., ill.,* pages 52, 164 et suiv. M. Planiol, *Traité él. de Droit civ.*, t. 1^{er}, n° 2.340, note 1°, t. III, n° 1.524. M. Boutaud, note sous Paris, 9 mars 1900 (D. 01. 2. 505). M. Tissier, note sous Cass. 23 mars 1903 (D. 03. 1. 337). Comp. M. Capitant, *Introduction au Droit civil*, page 291, note 2°.

Exemples d'arrêts qui paraissent faire cette distinction dans leurs motifs : Cass. 27 juillet 1863 (D. 64. 1. 494) ; Cass. 11 juillet 1877 (D. 78. 1. 62) ; Cass. 23 mars 1903 (D. 03. 1. 337) ; Rouen, 22 décembre 1906 (S. 07. 2. 238).

Exemples d'arrêts qui au contraire font ressortir (à tort) l'idée d'une indisponibilité réelle : Cass., 19 mars 1877 (D. 79. 1. 455 et les observations de M. le Conseiller Barafort) ; Cass. 22 juillet 1895 (D. 98. 1. 17) ; Rouen, 5 avril 1905 (D. 05. 2. 241).

Voyez la note de M. Tissier sous Cass. 23 mars 1903 (S. 04. 1. 225) qui nous donne les conclusions de M. l'Avocat général Feuilloley : « Cette clause n'a pas le caractère d'une condition d'inaliénabilité. Elle ne porte pas directement sur les biens et ne tend pas à leur donner un caractère juridique que la loi ne reconnaît pas... C'est tout simplement une défense d'aliéner qui ne frappe que la personne à l'exclusion des biens et c'est précisément parce qu'elle ne tend qu'à créer une obliga-

paraissait faire en effet cette confusion quand elle justifiait l'exclusion des clauses perpétuelles comme étant contraires au principe de la libre circulation des biens. C'est peut-être en raison de cette justification que certains auteurs ont vu dans ces clauses une indisponibilité réelle. Mais il serait difficile, à l'heure actuelle, de dégager l'opinion de la jurisprudence autrement, qu'en se basant sur les effets qu'elle attribue à la clause. Il est à remarquer que depuis assez longtemps la jurisprudence ne motive même plus ses arrêts quand elle valide une clause d'inaliénabilité temporaire. Presque tous les arrêts récents se bornent seulement à déclarer que la clause d'inaliénabilité, quand elle est temporaire et justifiée par un intérêt légitime est licite et valable.

Nous maintenons donc notre opinion sur ce point. Cette situation serait juridiquement impossible à créer par la volonté particulière et la clause qui tendrait à frapper le bien en lui-même d'indisponibilité, devrait être déclarée nulle dans tous les cas, même si elle était temporaire, même si elle était justifiée par un intérêt légitime. Quant aux effets, elle devrait conduire fatalement à la nullité absolue de

tion personnelle et non à frapper les biens d'indisponibilité qu'elle est licite et valable..... »

Voyez aussi les arrêts où est affirmé le principe général d'après lequel il ne peut y avoir de propriété inaliénable : Cass. 30 janvier 1821 (motifs) ; Cass. 15 mars 1837 (S. 37. 1. 722) ; Cass. 6 juin 1853 (S. 53. 1. 619).

- l'aliénation consentie au mépris de la clause et toute personne ayant intérêt, devrait pouvoir agir en nullité.

Ce n'est donc pas dans l'idée d'une indisponibilité réelle qu'il faut chercher la nature attribuée par la jurisprudence à la clause portant défense d'aliéner. C'est dans la personne du propriétaire qu'il faut la trouver et dans la volonté du disposant. Ce dernier peut seulement imposer au gratifié une *obligation*, celle de ne pas faire, c'est-à-dire de ne pas aliéner pendant un certain temps. Ce n'est qu'en vertu de la liberté des conventions et du droit qu'a l'auteur de la libéralité d'y mettre des conditions et des charges non contraires à l'ordre public, qu'on pourrait admettre la défense d'aliéner temporaire et restreinte, en tant que simple obligation personnelle de ne pas aliéner.

L'inaliénabilité ainsi entendue, en tant que simple obligation personnelle, peut, à son tour, revêtir plusieurs caractères :

a) *Obligation de ne pas faire.* — L'obligation de ne pas aliéner n'est pas, dans ce cas, juridiquement impossible. Elle provoquerait une abstention de la part du légataire ou du donataire, une obligation de ne pas aliéner.

Mais cette obligation, entendue purement et simplement en tant qu'obligation de ne pas faire conduirait aux conséquences suivantes en ce qui con-

cerne la sanction de la clause. En vertu des articles 1142 et 1143 C. civ., en cas d'inexécution, elle devrait se résoudre en dommages-intérêts et l'aliénation consentie au mépris de la clause resterait valable. D'autre part, en vertu de l'art. 1143, le donateur devrait avoir toujours le droit de demander « que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit ». Or, telles ne sont pas les décisions de la jurisprudence et ce que nous cherchons, c'est la nature des clauses portant défense d'aliéner d'après ses décisions. La jurisprudence n'a pas admis qu'en cas d'inexécution, il soit dû des dommages-intérêts. Elle a conclu à la nullité de l'aliénation consentie. L'art. 1143 ne suffirait pas à expliquer les dernières décisions de la jurisprudence qui accordent le droit de demander la nullité de l'aliénation, seulement au donataire ou au légataire, quand la défense d'aliéner a été imposée dans l'intérêt de ces derniers, ou aux tiers quand elle a été imposée dans leur intérêt. D'autre part, si les clauses d'inaliénabilité avaient purement le caractère d'une obligation de ne pas faire, elles devraient pouvoir intervenir comme stipulation principale. Or, il est certain que ces clauses ne peuvent être insérées que comme stipulations accessoires dans un acte principal, dans une donation ou dans un testament par exemple, et supposent toujours une aliénation faite par le disposant qui les impose et toujours re-

lativement aux biens qu'il aliène. Cela est surtout vrai depuis l'arrêt de la Cour de Cassation du 22 juillet 1895 qui n'admet pas que la défense d'aliéner puisse porter sur d'autres biens que sur ceux qui font l'objet de la donation (210).

Donc les clauses d'inaliénabilité n'ont pas le caractère d'une obligation de ne pas faire pure.

b) *Condition résolutoire.* — La prohibition d'aliéner peut être imposée comme condition résolutoire de la donation ou du legs. La sanction serait la résolution de la donation ou du legs et l'aliénation consentie par le gratifié au mépris de la clause ne tomberait que par l'effet rétroactif de la condition résolutoire.

Cependant, la nature des clauses portant défense d'aliéner n'est pas non plus celle d'une condition résolutoire, car prenant en considération les sanctions adoptées par la jurisprudence, en cas d'aliénation consentie par le donataire ou le légataire au mépris de la clause, ce n'est que cette aliénation qui peut être annulée et la donation ou le legs reste debout. Le disposant peut cependant manifester sa volonté en sens contraire et dire que si les biens sont aliénés au mépris de la défense, la libéralité entière sera révoquée et la propriété retournera dans le patrimoine du donateur ou du testateur, ou sera

210. Cass. 22 juillet 1895 (D. 98. 1. 17) ; voyez *supra*.

transférée à un tiers qu'il désigne. Les juges du fait ont sur ce point un pouvoir souverain d'appréciation et peuvent décider d'après les termes de la donation ou du testament que telle a été l'intention du disposant. Mais, sauf cette manifestation contraire de volonté de la part du disposant, la défense d'aliéner n'a pas le caractère d'une condition résolutoire.

c) *Libéralité avec charges.* — La prohibition d'aliéner peut-elle revêtir le caractère d'une charge? S'il s'agit d'une donation ou d'un testament, il est certain que le donateur ou le testateur peut lui donner ce caractère par une manifestation de volonté de sa part, soumise à l'appréciation du juge du fait et cette charge serait une obligation de ne pas faire. Mais, en raisonnant comme pour les cas étudiés jusqu'ici, il n'est pas possible d'attribuer aux clauses portant défense d'aliéner ce caractère, en dehors d'une manifestation de volonté en ce sens. S'il en était autrement, la donation ou le legs lui-même devrait pouvoir être révoqué pour l'inexécution des charges, par application des art. 953 et 954 C. civ. Or, nous avons vu que, d'après la jurisprudence, la sanction de la clause portant défense d'aliéner ne porte pas atteinte à la donation ou au legs. Ceux-ci restent debout et ce n'est que l'aliénation consentie par le donataire ou le légataire qui peut être annulée (211).

211. Voyez *supra*.

Certains auteurs considèrent cependant toujours la clause portant défense d'aliéner quand elle est licite, comme une charge imposée au donataire ou au légataire. La libéralité a été faite à la charge de ne pas aliéner (212).

d) *Quelle est alors la nature vraie de la prohibition d'aliéner ?* — Après avoir écarté complètement l'idée d'une indisponibilité réelle, qui ne pourrait nous permettre en aucun cas de valider les clauses d'inaliénabilité, la prohibition d'aliéner devient donc

212. M. Wahl, note sous Cass. 30 octobre 1911 (S. 12. 1. 385) M. Boutaud, note sous Paris, 9 mars 1900 (D. 01. 2. 505). M. Boutaud dit que cette charge s'analyserait en une obligation de ne pas faire. Elle ne met pas ainsi le bien hors du commerce et ne frappe pas non plus le donataire ou le légataire d'une incapacité conventionnelle. Le disposant a donné, à charge par le bénéficiaire de conserver pendant un temps plus ou moins long. Si la charge n'est pas exécutée, le donateur s'expose à la révocation des art. 953 et suiv. C. civ., et on devrait admettre comme sanction dans ce cas non pas la nullité de l'aliénation faite au mépris de cette clause, mais la révocation de la libéralité pour inexécution des charges. Avec un pareil point de départ, conclut M. Boutaud, on devrait peut-être en bonne logique, valider la clause d'inaliénabilité même pour une durée illimitée !

D'autres auteurs essayent de faire une distinction suivant l'intérêt qui justifie la défense d'aliéner. Si elle a été imposée dans l'intérêt du donateur ou d'un tiers, on devrait y voir toujours une charge, sauf indication contraire du disposant. Si elle a été imposée dans l'intérêt du gratifié, elle ne devrait même pas être considérée comme valable, parce que dans ce cas elle créerait une sorte d'incapacité extra légale vis-à-vis du gratifié. (M. Bartin, *Théorie des cond. imposs. ill.*..., page 179 s. et 184.)

bien une obligation imposée par le disposant au gratifié. Cela est incontestable et cette obligation est bien celle de ne pas faire, c'est-à-dire de ne pas aliéner. Mais nous avons démontré qu'elle ne peut pas être une obligation de ne pas faire pure et que, d'autre part, à moins d'une intention contraire de la part du disposant, ce n'est pas non plus une charge, ni une condition résolutoire. Essayons de dégager, d'après les effets attribués à cette clause par la jurisprudence, la nature de cette obligation d'un genre particulier.

Pour déterminer la nature d'un acte, il est nécessaire, à notre avis, de prendre en considération les effets de l'acte et surtout la sanction. Or, d'après ces effets, que nous venons d'exposer, il conviendrait de donner à la clause portant défense d'aliéner, la définition suivante :

La clause portant défense d'aliéner est une obligation de ne pas faire, c'est-à-dire de ne pas aliéner les biens donnés ou légués, que le disposant impose au gratifié. En cas d'inexécution, cette obligation ne pourrait avoir comme sanction, sauf indication contraire du disposant, que la nullité de l'aliénation consentie au mépris de la clause. Ainsi entendue, la clause a le caractère d'une *modalité*, qui ne peut intervenir que comme stipulation accessoire dans un acte principal, mais qui n'est ni une condition, ni une charge. C'est une modalité d'un genre particu-

lier, *sui generis*, créée par la jurisprudence, qui en a déterminé la portée et les effets (213).

Nous reviendrons sur ces caractères dans le chapitre suivant et nous exposerons notre façon d'envisager la question.

213. Comp. Cass. 23 mars 1903 (S. 04. 1. 225, note de M. Tissier en ce sens).

DEUXIÈME PARTIE

OPINIONS

DE LA DOCTRINE SUR LES CLAUSES PORTANT DÉFENSE D'ALIÉNER APPRÉCIATIONS CRITIQUES

I

Nous avons étudié jusqu'ici d'après les arrêts rendus par la jurisprudence, la validité des clauses portant défense d'aliéner et leurs effets. Dans cette partie, nous nous proposons de résumer l'opinion générale de la doctrine en cette matière et de donner notre opinion sur le système suivi par la jurisprudence et sur la nécessité de l'existence de ces clauses, assez fréquentes dans les dispositions à titre gratuit.

D'une manière générale, tous les auteurs, sans exception, sont unanimes à déclarer que la clause portant défense d'aliéner quand elle est perpétuelle, c'est-à-dire sans limitation de durée, doit être déclarée nulle dans tous les cas et ils sont en cela complètement d'accord avec la jurisprudence.

Les motifs invoqués par les auteurs pour exclure complètement les clauses perpétuelles d'inaliénabi-

lité sont, en somme, les mêmes que ceux invoqués par la jurisprudence : la faculté d'aliéner est d'ordre public. Le propriétaire ne peut, en principe, y renoncer par convention et la défense d'aliéner imposée par le donateur ou le testateur au donataire ou légataire n'est point, en général, efficace (214). A côté de ces arguments juridiques, les auteurs font valoir des considérations économiques. La libre circulation des biens est essentielle à une bonne économie sociale. La clause fait échec au principe de la liberté de travail, dont la faculté d'aliéner est un des attributs (215).

Les différences dans l'opinion des auteurs n'apparaissent que lorsqu'il s'agit de la défense d'aliéner temporaire. La doctrine a été pendant longtemps favorable à la validité des clauses d'inaliénabilité temporaires, mais avec certaines nuances.

Certains auteurs admettent le système adopté par la jurisprudence sans modification. Ils considèrent comme elle, que la clause doit être réputée valable quand elle est temporaire et se trouve justifiée par un intérêt sérieux du donateur, de ses héritiers ou d'un tiers, ou par des motifs de sage prévoyance concernant le gratifié lui-même ou sa famille. Ces auteurs se contentent de constater le principe admis

214. MM. Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, 4^e édition, t. 55, § 191.

215. M. Bartin, *Théorie des cond. imposs.*, etc., page 165 s.

par la jurisprudence, sans essayer de donner aucune argumentation juridique. Pour admettre la validité de ces clauses, ils considèrent d'ailleurs le seul point de vue pratique et utile, c'est-à-dire l'intérêt légitime et sérieux qui pourrait les justifier. Ils se contentent de dire que dans la limite de cet intérêt, la clause n'est pas contraire à la loi, ni au principe de la libre circulation des biens.

Ainsi, M. Demolombe dit : « Si nous considérons
« comme illicite la condition de ne pas aliéner, lors-
« qu'elle est absolue et indéfinie, notre avis est, au
« contraire, qu'il faut la considérer comme licite,
« lorsqu'elle est seulement relative et temporaire et
« lorsqu'elle se trouve d'ailleurs justifiée par un in-
« térêt sérieux. C'est ce qui peut arriver dans trois
« cas, à savoir : lorsqu'elle a pour but de garantir
« soit l'intérêt du disposant, soit l'intérêt d'un tiers,
« soit même aussi l'intérêt du donataire ou du légai-
« taire... » (216).

MM. Aubry et Rau, dans quelques lignes substantielles, expriment la même opinion (217).

M. Troplong dit : « Je ne vois rien qui vicie cette
« condition qui, souvent, est imposée pour de bon-
« nes raisons de prévoyance, de convenance et d'éco-
« nomie domestique... » (218).

216. *Des Donations et Testaments*, t. I^{er}, n° 294 s.

217. *Droit civil français*, 4^e édition, t. VII, § 692, page 296.

218. *Traité des Donations*, t. I^{er}, n° 271.

M. Pothier ne répute la clause de *nudum praeceptum* que si le testateur n'a pas témoigné en faveur de qui il faisait cette défense d'aliéner (219).

D'une manière générale, ces auteurs admettent donc comme la jurisprudence la validité des clauses portant défense d'aliéner, lorsqu'elles sont temporaires et justifiées par un intérêt légitime et sérieux. MM. Toullier, Merlin et certains auteurs récents se prononcent dans le même sens (220). Certaines nuances existent toutefois quand il s'agit de l'intérêt du légataire. Ainsi M. Troplong annule la clause dans ce cas, parce qu'il lui semble que le donateur n'a aucun intérêt à en poursuivre la sanction (221).

Mais la majorité des auteurs récents critique vivement cette jurisprudence. Deux, notamment, M. Laurent et M. Huc, n'admettent aucun tempérament et enseignent la nullité radicale de toute défense d'aliéner (222).

A défaut d'un texte formel, disent-ils, la généra-

219. *Traité des Substitutions*, sect. 3, art. 3, § 1 in fine.

220. M. Toullier, t. V, n° 51 et t. VI, n° 488. — M. Merlin, *Répertoire*, v° Héritier, sect. VII, n° 2 bis. — MM. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de Droit civil*, t. 1^{er}, édition 1919, page 767 et s. M. Bretonneau, *Etude sur les Clauses d'inaliénabilité*, thèse, Paris, 1902. — M. Achard, *De la Clause portant défense d'aliéner*, thèse, Grenoble, 1910.

221. *Contrat de mariage*, t. IV, n° 3.061.

222. M. Laurent, *Principes de Droit civil*, t. XI, n°s 460-471. — M. Huc, *Commentaire du Code civil*, t. VI, n° 77 et s.

lité des règles du Code implique que le législateur réproouve l'inaliénabilité. Ils donnent comme argument la réglementation étroite à laquelle est soumise l'inaliénabilité dotale et la prohibition des substitutions en général (art. 896). Ils invoquent les principes de la libre circulation des biens et la capacité des personnes à laquelle le disposant ne peut pas porter atteinte en créant un autre cas d'incapacité. Quant à la différence de traitement entre les prohibitions perpétuelles et temporaires, ils qualifient cette distinction d'arbitraire. Même si la prohibition d'aliéner est temporaire, elle ne doit pas être admise, car son caractère antijuridique ne disparaît pas du fait qu'elle est limitée dans sa durée. Toutes les raisons qui ont été produites pour établir le caractère illicite de toute clause prohibitive ou restrictive de la faculté d'aliéner, ont une valeur intrinsèque tout à fait indépendante de la durée de la prohibition dont il s'agit (223).

Sans aller aussi loin que M. Laurent et M. Huc, et sans accepter une théorie qu'ils estiment peut-être trop rigoureuse, d'autres auteurs plus récents, tout en critiquant vivement le système de la jurisprudence, admettent cependant dans une certaine mesure la validité des clauses portant défense d'alié-

223. M. Huc, *Commentaire du Code civil*, t. VI, n° 85. L'auteur fait remarquer qu'il sera très facile de renouveler indéfiniment les prohibitions temporaires permises.

ner, quand elles ne sont pas incompatibles avec les principes généraux de droit et les principes supérieurs d'économie nationale.

Ainsi, M. Martin a entrepris une critique très sérieuse de la validité des clauses portant défense d'aliéner, dans un livre où il traite d'une manière générale des conditions impossibles et illicites. L'auteur n'écarte pas la clause en principe. Pour l'écarte, dit-il, il faudrait un texte clair et il n'en existe pas. Au contraire, il cherche à trouver dans l'article 1589 C. civ. une justification juridique, prouvant que ces genres de clauses sont permises même par les textes. « La promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix », dit cet article. Deux obligations peuvent naître dans ce cas. Une obligation pour le promettant de transférer la propriété à l'autre partie quand celle-ci le jugera opportun et une obligation de conserver la chose, c'est-à-dire de ne pas l'aliéner à une autre personne. Donc, on peut dire qu'une défense d'aliéner temporaire peut être stipulée quand elle fait l'objet d'une obligation (224).

Mais, ce que M. Martin refuse d'admettre d'une manière absolue, c'est la possibilité de rendre une

224. Voyez *supra* et *infra*,

chose inaliénable, en d'autres termes de la frapper d'une indisponibilité réelle. Cette opération, dit l'auteur, est juridiquement impossible. La loi seule peut rendre des choses inaliénables, mais non la volonté des parties. Le principe est consacré par les art. 537, 544 et 1598 C. civ. La clause d'inaliénabilité fait échec au principe de la liberté du travail, dont la faculté d'aliéner est l'un des attributs (225). La défense d'aliéner ne peut être validée que si elle est considérée comme une obligation et même, dans ce cas, seulement quand elle n'est pas de nature à porter atteinte aux droits légitimes d'autrui, en d'autres termes si elle se réduit à l'exercice normal de la faculté que chaque propriétaire a de disposer librement de son bien (226). Et, dans ce cas, il fait une distinction. 1° La défense d'aliéner peut intervenir dans l'intérêt du disposant. Ici l'idée d'obligation s'applique à la lettre et permet de valider avec la jurisprudence et les auteurs la défense d'aliéner, pourvu qu'en fait elle présente les caractères d'un simple usage de la faculté d'aliéner chez celui qui

225. *Opus cit.* page 165 et s.

226. « Sauf indication contraire du disposant, je considère la condition de ne pas aliéner comme une simple obligation, nulle si elle implique abdication de la faculté d'aliéner, valable si elle se réduit à l'exercice normal, à l'usage légitime de cette faculté... » (*Opus cit.* page 179.)

s'en démet. On se référera, dit M. Martin, pour les découvrir à l'hypothèse d'une promesse unilatérale de vente. Et il considère la défense d'aliéner comme une charge et n'accorde l'action en cas d'inobservation de la clause qu'au donateur, à ses héritiers et à ses créanciers. Cette action ne sera pas autre que celle en révocation pour inexécution des charges (art. 953 et 954), ou encore celle qui peut résulter de la stipulation d'une clause pénale. 2° La défense d'aliéner peut intervenir dans l'intérêt d'un tiers. Là aussi il est permis de la valider, car il est permis de stipuler pour autrui. Dans ce cas, l'action des tiers, en cas d'aliénation au mépris de la clause, leur est attribuée par l'art. 1121 C. civ. 3° Mais, quand la défense d'aliéner intervient au profit du gratifié, M. Martin refuse de la valider. Le disposant ne peut pas protéger le gratifié contre la faculté d'aliéner que celui-ci détient de la loi. Ce n'est pas faire dans ce cas, un usage permis de la faculté d'aliéner. C'est porter atteinte à la capacité d'autrui et c'est entendre créer une incapacité hors textes et qui n'est pas admissible. M. Martin ne veut même pas prononcer le mot incapacité, qui transformerait immédiatement la défense d'aliéner en une condition juridiquement impossible. Mais il côtoie l'idée, en fondant cette défense sur la faiblesse d'esprit du gratifié.

Deux autres auteurs qui ont critiqué vivement la

clause d'inaliénabilité sont MM. Baudry-Lacantinerie et Colin (227).

Ces auteurs ne peuvent admettre la validité de ces clauses qu'en appliquant le droit commun des charges et des conditions. Ils refusent, comme M. Bartin, de valider la clause lorsqu'elle a été stipulée dans l'intérêt du donataire, parce qu'ils craignent que ce soit là une sorte d'incapacité conventionnelle.

M. Tissier dit qu'il serait excessif d'établir une règle absolue annulant toutes les clauses qui établissent une obligation de ne pas aliéner. C'est au juge à dire à quel point et dans quelles limites il faut admettre les clauses d'inaliénabilité. L'acte d'aliénation ne saurait jamais être annulé et la révocation pour inexécution des charges en vertu des art. 954 et 1046 C. civ. est la seule sanction possible. La validité des clauses ne peut être admise que par application du droit commun en matière de charges et de conditions et M. Tissier refuse, comme M. Bartin, d'admettre la possibilité de grever un bien d'indisponibilité réelle, même temporairement. C'est là une chose juridiquement impossible (228).

227. *Des donations entre vifs et testaments*, 2^e édition, t. 1^{er}, n^{os} 124-132 s.

228. « La liberté des conventions et le droit qu'a le testateur de mettre à sa libéralité des conditions et des charges non contraires à l'ordre public, peuvent faire admettre soit la défense temporaire et restreinte en tant que simple obligation personnelle de ne pas aliéner, soit la clause prononçant

M. Planiol critique aussi sévèrement cette jurisprudence. La libre disposition des biens, dit cet auteur, et l'impossibilité de les rendre inaliénables à volonté est une maxime d'ordre public et la nullité de toutes les conventions dérogatoires résulte suffisamment des art. 544, 896, 1048 et suiv., 1542, 1543, 1594, qui établissent la liberté d'aliéner du propriétaire et limitent restrictivement les cas où il est permis de la supprimer (229).

En résumé, presque tous les auteurs, même ceux qui critiquent sévèrement la jurisprudence, s'accordent à trouver qu'il serait excessif de condamner d'une manière générale toute clause portant défense d'aliéner. Ils sont presque unanimes à reconnaître que dans beaucoup de situations, un intérêt sérieux justifie la nécessité de recourir à ces clauses. Ils cherchent, dans ce cas, non pas à leur refuser toute valeur, ce qui ne serait possible qu'en vertu d'un texte précis, mais à leur donner une justification juridique en puisant dans les principes généraux de droit.

Quel parti pouvons-nous prendre en présence de la diversité de ces opinions et d'une jurisprudence fixée depuis près de cent ans? Il semble difficile de se prononcer d'une manière absolue et de condamner

en cas d'aliénation, la résolution de la libéralité ainsi conditionnellement faite... » (M. Tissier, note sous Cass. 23 mars 1903 S. 04. 1. 225.)

229. *Traité élémentaire de Droit civil*, t. I^{er}, n° 2347.

complètement un système admis par la jurisprudence et les auteurs universellement, bien qu'avec certains tempéraments. Pourtant, à notre avis, la clause d'inaliénabilité ne devrait être reconnue valable dans aucun cas, même si elle est temporaire, même si elle est justifiée par un intérêt sérieux. Les arguments qui nous décident à exprimer cette opinion sont d'ordre juridique et d'ordre pratique.

II

Dire que pour leur refuser toute valeur, il faudrait un texte spécial n'est pas, à notre avis, un argument suffisamment puissant pour faire admettre les clauses d'inaliénabilité même dans une certaine mesure. Pourquoi ne pas dire, avec nous, que pour admettre leur validité, il faudrait au contraire un texte qui les autorise expressément ? Ne résulte-t-il pas suffisamment d'innombrables textes qui figurent dans le Code civil que le législateur réprouve l'inaliénabilité ? Les nombreux articles (537, 544, 1594, 1598, etc.) qui consacrent le principe de la libre disposition des biens et les restrictions dont la loi a entouré le régime dotal et les substitutions sont une preuve éclatante que le législateur permet difficilement aux particuliers d'apporter des entraves à ce principe. Nous ne pouvons pas partager le raisonnement de

la jurisprudence et de ceux qui disent que la clause d'inaliénabilité ne porte atteinte en aucune façon à ce principe, si elle n'est stipulée que pour un temps relativement bref (230). Nous nous rangeons au contraire à l'avis de M. Laurent et M. Huc, quand ils disent que toutes les raisons produites pour établir le caractère illicite de toute clause prohibitive ou restrictive de la faculté d'aliéner, ont une valeur intrinsèque tout à fait indépendante de la durée de la prohibition dont il s'agit.

Nous ne reviendrons plus sur l'affirmation déjà exprimée, qu'il ne serait pas possible de déclarer un bien inaliénable, en d'autres termes de stipuler une convention par laquelle un bien se trouverait frappé d'une indisponibilité réelle. Nous avons déjà soutenu que cela est une chose juridiquement impossible de la part des particuliers et qu'il n'y a qu'une disposition légale qui puisse le faire valablement (231). A ce point de vue, nous nous rallions complètement à l'opinion de M. Bartin et à celle de la majorité des au-

230. « Qu'est-ce qu'un bien indisponible, dit M. Bretonneau, si grande qu'on suppose la valeur absolue, à côté des milliards par lesquels se chiffre la fortune nationale ? Qu'est-ce que vingt ou trente ans dans la vie d'une nation ? Toute crainte de reconstitution de la mainmorte serait chimérique, l'immense majorité des biens restant aliénables... » !!!

Rien qu'à lire ce passage, on s'aperçoit bien vite de la faiblesse de l'argument.

231. Voyez *supra*.

teurs. Vainement on prétend qu'on peut élargir le droit de propriété et le rendre susceptible d'affectations variées, ou bien que le donateur aurait pu ne pas donner et qu'il peut mettre des restrictions à son droit de propriété et en retenir une partie (232).

Mais si on ne peut pas frapper le bien, on ne peut pas non plus, à notre avis, frapper la personne. Comment pourrait-on interdire à un autre aussi capable et majeur que vous, de faire usage d'un droit qu'il détient de la loi et qui est au dessus de toutes les conventions humaines ? On peut bien répondre à cela, qu'en vertu de la liberté des conventions et du droit qu'a chaque disposant de mettre à sa libéralité des conditions et des charges non contraires à l'ordre public, il lui serait permis valablement d'imposer à l'autre partie une obligation de ne pas aliéner. Raisonner ainsi c'est, à notre avis, essayer de défendre et de justifier par des moyens détournés les solutions adoptées par la jurisprudence, sans se demander si elles ont une raison d'exister et si elles sont juridiquement possibles. Il ne s'agit pas de dire ce qui devrait être, mais de critiquer ce qui est et de voir si on peut le valider juridiquement. Or c'est contre le système adopté par la jurisprudence que nous nous levons. Il est impossible de déclarer une chose inalié-

— 232. Bretonneau, *opus cit.* page 164 s. Cass. 27 juillet 1863 (D. 64. 1. 494) motifs.

nable et de même, pensons-nous, on ne peut enlever juridiquement à une personne capable, par la seule volonté des particuliers, la faculté d'aliéner que la loi lui reconnaît. On ne peut pas plus dire à une personne, tu n'alièneras pas, qu'on ne peut lui dire, tu jouiras de telle manière du bien que tu possèdes. Ce serait porter atteinte à sa capacité et la capacité des personnes est d'ordre public et ne peut pas faire l'objet d'une convention particulière. Vainement on objecte, que du moment où la défense d'aliéner n'est pas une indisponibilité réelle frappant la chose, mais une obligation de ne pas faire, elle doit être permise, car ces genres d'opérations sont autorisées par le Code civil (art. 1142 s.). Nous répondons qu'on ne peut pas imposer à une personne de ne pas faire une chose que la loi l'autorise impérieusement à faire. Or les propriétaires détiennent la faculté d'aliéner de la loi et la loi quand elle leur a accordé cette faculté, a entendu poser un principe d'ordre public.

La loi limite expressément les cas où une personne est privée de la faculté d'aliéner verbalement. Laisant de côté les dispositions exceptionnelles du régime dotal et des substitutions permises, elle a créé et réglementé l'incapacité des mineurs et pour les personnes majeures, celle des interdits et des prodigues. On dira bien que la personne à laquelle défense est faite d'aliéner reste capable de s'obliger sur tous ses biens, exception faite seulement pour

ceux qui font l'objet de la prohibition. Mais nous nous demandons dans ce cas, en vertu de quel droit il est permis de créer même une incapacité partielle ? A ce point de vue M. Planiol s'exprime de la façon suivante et nous nous rallions en tout à cette manière de voir : « Mais on peut se demander s'il y a
« là vraiment un motif suffisant pour laisser établir
« en dehors de toute intervention de la justice, par la
« seule volonté d'un donateur ou d'un testateur, une
« espèce d'incapacité partielle frappant une personne
« majeure, car ce n'est point autre chose dans la
« réalité. On a beau dire qu'il s'agit d'une indispo-
« nibilité réelle et non d'une véritable incapacité per-
« sonnelle ; ce langage peut être commode pour faire
« comprendre que ce n'est pas une incapacité géné-
« rale atteignant tous les biens, mais une incapacité
« restreinte qui ne protège qu'une partie du patri-
« moine ; il n'est pas moins vrai que c'est toujours
« l'aptitude à aliéner qui est restreinte, c'est-à-dire
« la capacité du propriétaire ; les biens n'ont pas en
« eux-mêmes une sorte de puissance propre qui
« s'oppose à leur transmission, c'est toujours en la
« personne du propriétaire que réside le pouvoir
« d'agir sur eux et c'est cette faculté personnelle que
« la clause d'inaliénabilité vient de supprimer... »

A cela nous ajoutons que l'absence de la faculté d'aliéner n'est pas seulement une atteinte portée à la capacité d'une personne et à la faculté que chaque

propriétaire détient de la loi, mais à la liberté de travail de chaque individu, qui est d'ordre public.

Au surplus, nous n'avons qu'à nous imaginer la situation suivante : Un testateur lègue la nue-propriété de tous ses biens immobiliers à un héritier non réservataire, alors qu'il lègue l'usufruit de ces biens à un autre et stipule pour la garantie de l'usufruit que le nu-propriétaire ne pourra pas aliéner pendant toute sa durée. Une clause de ce genre est valable d'après la jurisprudence. Dans quelle situation va se trouver ce légataire, à la tête d'une fortune dont il ne va pouvoir disposer peut-être même pendant toute sa vie ? Ne se trouve-t-il pas dans une situation pire que celle d'un incapable juridiquement, surtout s'il ne possède pas d'autre fortune que les biens légués ? A la différence du mineur, personne ne pourra même aliéner valablement à sa place les biens légués, sans se voir exposé à une action en nullité qui détruirait l'aliénation.

Nous refusons donc toute force obligatoire à la défense d'aliéner, comme portant atteinte à la capacité des personnes, à la faculté d'aliéner qui est d'ordre public et à laquelle on ne peut pas déroger par des conventions particulières. Une clause de ce genre devrait être déclarée nulle, à notre avis, dans tous les cas. Il est inutile de distinguer si elle est perpétuelle ou non ; elle est aussi antijuridique quand elle est temporaire, que quand elle est perpé-

tuelle. La différence de durée ne fait pas disparaître le vice.

Nous lui refusons toute validité même si elle est justifiée par un intérêt sérieux du donateur ou d'un tiers. A plus forte raison lorsqu'elle est stipulée dans l'intérêt du donataire ou du légataire, cet intérêt n'étant, à notre avis, jamais suffisamment sérieux pour la faire admettre.

Il faut observer que les auteurs récents évitent même d'employer les expressions inaliénabilité, incapacité, reconnaissant que ces expressions ne peuvent faire admettre la validité de ces clauses. Ils s'efforcent à trouver la solution en employant le mot obligation, afin de valider la clause quand elle a le caractère d'une obligation de ne pas faire. Mais à cela nous avons répondu qu'une personne ne peut pas prendre un engagement de faire ou de ne pas faire une chose en opposition avec la loi. L'argument des auteurs qui cherchent à voir dans la disposition de l'art. 1589 une preuve que la loi permet d'imposer une obligation de ne pas aliéner, n'a pas, selon nous, une valeur décisive (233). D'abord cet argument n'est pas à l'abri de toute critique sérieuse. C'est interpréter un texte d'une manière trop large que de dire qu'en vertu de ce texte un propriétaire peut prendre l'engagement de ne pas aliéner. Un pareil engagement, à

233. Voyez *supra*.

notre avis, serait sans valeur s'il devait avoir pour effet la nullité de l'aliénation consentie au mépris de l'engagement et entraînerait dans ce cas la nullité entière de la convention. Il est vrai que le promettant pourrait bien prendre l'engagement de ne pas vendre à un autre. S'il le faisait, cette vente serait valable et il devrait seulement des dommages-intérêts à l'autre partie, pour ne pas avoir exécuté la convention. C'est d'ailleurs en ce sens que cela se passe en réalité, car les quelques arrêts qui ont annulé la vente faite à autrui dans ce cas, se fondent soit sur l'art. 1382, soit sur l'art. 1167 (les tiers étant de mauvaise foi).

Admettre la possibilité de stipuler une obligation de ne pas faire, pourrait encore, mais difficilement se soutenir. On pourrait dire qu'on arrive ainsi à concilier l'ordre public avec la faculté qu'a chaque contractant de stipuler des conventions et chaque disposant d'imposer à sa libéralité des conditions et des charges qui ne sont pas contraires à l'ordre public. Mais à supposer même qu'une clause portant défense d'aliéner, quand elle est temporaire et justifiée par un intérêt du disposant ou d'un tiers, ne porte pas atteinte à l'ordre public en tant qu'obligation de ne pas faire, nous ne voyons pas d'autres actions possibles en cas d'inexécution, que des dommages-intérêts dus au disposant. En aucun cas l'aliénation convention consentie par le gratifié ne saurait être

atteinte. Les obligations n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et ne peuvent rejaillir sur des tiers. Si le disposant stipule une défense d'aliéner au profit d'un tiers, celui-ci aura une action contre le gratifié en vertu de l'art. 1121, mais contre le gratifié seul et non pas contre les tiers acquéreurs du bien aliéné au mépris de la clause. A la rigueur, on pourrait admettre encore qu'un testateur ou un donateur imposât une charge au gratifié. Mais il ne peut y avoir une autre sanction en cas d'inexécution, que la révocation ou la résolution de la libéralité. Nous tenons à faire observer, qu'à notre avis, la charge ne pourrait pas consister en une obligation de ne pas aliéner. Une charge de ce genre devrait être nulle comme portant atteinte à la capacité des personnes et à la liberté du travail. La charge ne peut constituer que la prestation imposée au gratifié au profit du donateur ou d'un tiers et seulement en cas d'inexécution de cette prestation la libéralité pourrait être révoquée pour inexécution des charges. De même une condition résolutoire de la libéralité consistant en une défense d'aliéner, devrait tomber sous le coup de l'art. 900 pour les mêmes raisons.

D'aucune façon nous ne pouvons admettre le système de la jurisprudence qui frappe l'aliénation consentie par le gratifié, alors que la sanction devrait se limiter aux rapports entre le disposant et le gratifié. C'est contre le système de la jurisprudence que nous

nous levons, car il crée sans aucune utilité des modalités *sui generis*, hors textes et contre la loi, pour favoriser le simple désir d'un disposant ou d'un testateur de thésauriser au delà de la tombe.

D'ailleurs la jurisprudence reconnaît implicitement que le système qu'elle a créé est illicite et arbitraire, par l'absence d'argumentation juridique quand elle valide les clauses temporaires portant défense d'aliéner. Au début, elle abondait dans ses motifs en arguments juridiques pour refuser la validité des clauses perpétuelles d'inaliénabilité. Les arrêts les plus récents ne se donnent même plus la peine de motiver leurs décisions et se bornent simplement à déclarer timidement, en le considérant comme un fait acquis, que la prohibition d'aliéner est licite quand elle est temporaire et justifiée par un intérêt. Mais certains indices nous prouvent que la jurisprudence n'est plus disposée à faire de nouvelles concessions dans la voie qu'elle a adoptée. Un arrêt de la Cour de Cassation a refusé à une clause portant défense d'aliéner la possibilité d'avoir effet sur d'autres biens que ceux qui font l'objet de la donation (234). Un autre arrêt plus récent refuse de donner l'action en nullité contre l'acte d'aliénation consenti au mépris de la clause, à d'autres personnes qu'au gratifié lui-même (235). Ne sont-ce pas là,

234. Cass. 22 juillet 1895 (D. 98. 1. 17). Voyez *supra*,

235. Cass. 23 mars 1903 (S. 04. 1. 225). Voyez *supra*,

comme le fait très bien remarquer M. Planiol et M. Tissier, des indices que la jurisprudence marque sinon un recul dans ses décisions, au moins un refus positif d'aller plus en avant ? (236).

La jurisprudence, en créant son système, n'a eu en vue que des considérations pratiques. Mais existait-il vraiment un intérêt quelconque, pour faire admettre un système aussi arbitraire et qui a donné lieu à tant de discussions ? A notre avis, il n'y en a pas. Aucun intérêt ne peut justifier sérieusement la nécessité de la défense d'aliéner et nous ne pouvons voir en réalité chez un disposant qui a imposé une pareille défense au gratifié, que le désir de ne pas voir sortir ces biens du patrimoine de celui qu'il gratifie, ou encore de thésauriser au delà de la tombe, M. Troplong, en parlant de la défense d'aliéner pendant un certain temps, dit : « Le donateur, en donnant un immeuble à une personne de sa famille, peut cependant éprouver du regret de le voir de son vivant sortir des mains de celui qu'il considère comme un autre lui-même ; il lui impose alors l'obligation de ne pas aliéner de son vivant. Dans d'autres circonstances, le testateur peut craindre que le légataire ne soit trop pressé de jouir et qu'il n'abuse du droit de propriété dont il le gratifie. Pour l'accoutumer à être propriétaire, pour l'affec-

236. Notes sous les arrêts précités.

« tionner à la propriété, il lui impose la condition de
« la garder pendant cinq ans. Ne sont-ce pas là des
« mesures sages et prudentes? Pourquoi les repous-
« ser avec une sévérité sans règle? (237).

Nous ne croyons pas que ces motifs soient suffisamment sérieux pour laisser en dehors des textes et de toute intervention de la justice, établir par la seule volonté d'un testateur ou d'un donateur, une espèce d'incapacité partielle frappant une personne majeure. Vainement on prétendra que le donateur était libre de donner ou de ne pas donner. S'il craignait le gaspillage, il n'avait qu'à ne pas donner et s'il craignait la prodigalité du gratifié, la loi lui donne des moyens plus efficaces dans les art. 513 et suiv. du Code civil, pour remédier à cet inconvénient. Mais, une fois qu'il a estimé que le gratifié était suffisamment capable et sérieux pour ne pas avoir recours au conseil judiciaire, nous ne voyons pas pourquoi dans son intérêt il pourrait le frapper d'une sorte d'incapacité partielle et porter atteinte à la liberté du travail. Chaque individu doit pouvoir engager et utiliser ses biens de la manière qu'il juge préférable. Nous citons à titre d'exemple le passage suivant extrait des conclusions de M. le Procureur Général Pinard, qui exprime clairement notre idée en peu de termes : « Le propriétaire a seul le pou-

« voir l'aliéner, parce qu'il est seul juge de l'oppor-
« tunité d'aliéner. En vain les abus naîtront : les no-
« bles usages indemniseront les abus. Tel proprié-
« taire dissipera son bien sous l'empire des séduc-
« tions de la jeunesse ou dans les sentiers de la dé-
« bauche ; tel autre l'enfouira avec avarice. N'im-
« porte : pour préserver l'homme de la folie, de la
« débauche, de l'avarice, la loi ne veut pas confis-
« quer la liberté... C'est ainsi qu'elle assure le déve-
« loppement de la propriété en protégeant l'indépen-
« dance de celui qui la possède. Voilà la loi : pour
« garantir le prodigue et le fou contre eux-mêmes,
« elle ne veut pas d'inaliénabilité, elle se contente du
« conseil judiciaire et de l'interdiction... » (238).

Nous ne pouvons donc pas admettre une défense d'aliéner comme mesure de prévoyance dans l'intérêt du gratifié. D'ailleurs, une pareille mesure, d'après la jurisprudence elle-même, est inefficace. Du moment où le gratifié a seul le droit d'attaquer l'aliénation consentie par lui, la volonté du disposant peut impunément ne pas être respectée, si le gratifié s'abstient d'agir en nullité. Et c'est ce qui arrivera dans la majorité des cas, surtout s'il a d'autres biens personnels, car il devra restituer le prix à l'acquéreur. En enlevant ainsi toute efficacité à la clause, peut-être la jurisprudence, dans sa pensée, refuse-

238. Sous Douai, 27 avril 1864 (D. 64. 2. 89).

t-elle d'admettre désormais la validité d'une clause insérée dans l'intérêt du gratifié.

Lorsque la prohibition d'aliéner a été stipulée dans l'intérêt du donateur ou d'un tiers, nous ne voyons non plus aucun intérêt qui puisse justifier une pareille mesure. En effet, quel serait-il? Celui pour le donateur ascendant de s'assurer l'exercice de son droit de retour légal sur les mêmes biens qu'il a donné? Mais la loi ne lui accorde-t-elle pas un moyen bien plus efficace dans les art. 951 et 952 C. civ., en lui permettant de stipuler un retour conventionnel? Pour la garantie de l'usufruit qu'il se réserve ou qu'il cède à un tiers, la loi n'accorde-t-elle pas suffisamment de garantie à l'usufruitier en lui accordant un droit réel? Le motif invoqué souvent par les tsetateurs, de maintenir l'usufruitier toujours en rapports avec la même personne, n'est pas suffisamment sérieux. On peut dire la même chose pour la rente. Il n'est pas besoin de recourir à la défense d'aliéner. La rente viagère est suffisamment garantie par l'hypothèque que lui confère les art. 1017 et 2111 C. civ. Et, pour toutes les autres prestations, l'art. 2114 permet d'établir une hypothèque sur les biens qui y sont affectés (239).

239. A ce point de vue le tribunal de Saint-Omer avait déjà fait remarquer l'inutilité de la clause portant défense d'aliéner. Nous lisons dans ses motifs : « Attendu que la défense d'aliéner, présentée comme garantie des rentes viagères que

Par conséquent, pour tous les avantages que le donateur se réserverait ou qu'il stipulerait au profit d'un tiers, il n'est pas besoin de recourir à la clause d'inaliénabilité. Cette clause est complètement inutile. La loi fournit suffisamment de garanties et de moyens pour assurer l'exécution des obligations, sans qu'il soit besoin de recourir à des procédés illégaux et arbitraires.

La clause portant défense d'aliéner est, d'autre part, une mesure dangereuse pour les tiers. Aucune publicité spéciale n'existant pour les prévenir de l'existence de cette clause, elle pourrait donner lieu à des abus regrettables, comme dans l'ancien droit où des familles possédant une fortune considérable mais grevée de substitution, usaient d'un crédit fictif pour ruiner de nombreux créanciers. Mais, dans l'ancien droit, la défense d'aliéner avait au moins une raison d'exister, car chaque fois qu'elle était stipulée dans l'intérêt d'un tiers, on y voyait une substitution, alors permise. Sous notre législation, ces raisons n'existent plus, les substitutions ayant été prohibées.

Il faudrait, pour admettre la validité des clauses portant défense d'aliéner, qu'une loi intervienne pour réglementer la portée et les effets de cette clause. Mais, en l'absence d'une loi positive, nous

le testateur instituait, était en présence des art. 1017 et 2111 une mesure complètement inutile... » (Sous Douai, 23 juin 1851. D. 52. 2. 245.)

considérons comme trop arbitraire le système créé par la jurisprudence et, à notre avis, il est antijuridique, inutile, inefficace et dangereux pour les tiers (240).

240. Parmi les législations étrangères qui ont prévu l'inaliénabilité conventionnelle, nous pouvons citer :

Le Code civil allemand, art. 137 : « La faculté de disposer d'un droit aliénable ne peut être supprimée ni restreinte par acte juridique. Cette règle n'enlève rien de son efficacité à l'obligation qui consiste à ne disposer d'un bien de cette nature. »

Le Code civil du Bas-Canada (Province de Québec) contient une réglementation complète et minutieuse de la prohibition d'aliéner, même quand elle est indépendante (art. 968 à 981).

En Angleterre, la clause est déclarée nulle et non avenue, comme contraire à la liberté de la propriété et à l'ordre public (v. Bretonneau, *opus cit.* page 205).

CONCLUSIONS

En résumé, la clause portant défense d'aliéner est, d'après la jurisprudence, une modalité insérée dans un acte entre vifs ou dans un testament et qui a pour effet d'interdire au donataire ou au légataire d'aliéner les biens donnés ou légués et ceux-là seuls, pendant la période de la prohibition. Elle entraîne l'insaisissabilité complète des biens donnés par les créanciers tant antérieurs que postérieurs à la libéralité. Ces derniers, lorsque la clause a été stipulée dans l'intérêt du gratifié, sont privés pour toujours du droit de saisir les biens donnés ou légués en raison de leurs créances nées pendant la période de l'interdiction.

En cas d'aliénation au mépris de cette clause, l'effet est de faire annuler seulement cette aliénation, l'acte de libéralité restant debout (sauf manifestation contraire de volonté de la part du disposant). L'action en nullité n'appartient qu'aux personnes dans l'intérêt desquelles la clause a été stipulée.

Ainsi entendue, la clause n'est valable, d'après la

jurisprudence, que si elle est justifiée par un intérêt légitime du donateur, d'un tiers ou du gratifié et seulement dans la limite de cet intérêt. La clause doit être par conséquent temporaire. Une défense d'aliéner stipulée dans l'intérêt du gratifié et qui ne doit prendre fin qu'à sa mort, est considérée à l'égard de ce dernier comme perpétuelle.

Tel est, dans ses grandes lignes, le système de la jurisprudence. Nous le condamnons comme étant établi sans texte et contre les dispositions légales, comme portant atteinte à la capacité des personnes et à la liberté de travail, qui sont d'ordre public, comme étant sans utilité aucune et dans beaucoup de cas, même sans efficacité. Nous le considérons même comme dangereux, car il rejaillit sur les tiers qui se trouvent dans ce cas dépourvus de toute mesure de protection.

FIN

Vu : *Le Président de la thèse,* Vu : *Le Doyen,*
CAPITANT. F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer.

Le Recteur de l'Académie de Paris,
P. APPEL.

BIBLIOGRAPHIE

- ACHARD, *La clause d'inaliénabilité*, thèse, Grenoble 1910.
- AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil français*, 4^e et 5^e éditions, § 692 et 694, 5^e édition, t. III, page 459, texte et note 39 *ter*.
- BARAFORT (Conseil gén.), *Observations sous Cass.*, 19 mars 1877 (D. 79. I. 455).
- BARTIN, *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux bonnes mœurs*, Paris 1887, pages 52-55 et 164 s.
- BASNAGE, *Commentaires de la Coutume de Normandie*, art. 431, t. II, page 260.
- BAUDRY LACANTINERIE et COLIN, *Traité théorique et pratique de Droit Civil ; Des Donations entre vifs et des Testaments*, I, n^o 124 s.
- BOUTAUD, note sous Paris, 9 mars 1900 (D. 01. 2. 205).
- BRETONNEAU, *Etudes sur les clauses d'inaliénabilité*, Thèse, Paris, 1902.
- CAUWES, *Précis d'Economie politique*, II, p. 231 s.
- COLIN et CAPITANT, *Cours Elémentaire de Droit civil*, t. I, édition 1919, page 767 s.
- E. CUQ, *Institutions juridiques des Romains*, t. I, édition 1904, pages 73, 75, 90 ; t. II, éd. 1908, p. 237.
- DALLOZ, Répertoire, v^o *Dispositions entre vifs et testaments*, n^o 179 s. — Supplément au Répertoire, v^o *Dispositions entre vifs et testaments*, n^o 54 s.
- DEMOLOMBE, Cours de Code Napoléon, *Traité des Donations*, XVIII, n^o 147 s. et 290 s.
- E. L., note sous Paris, 5 avril 1905 (D. 05. 2. 225).
- HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. VI, n^o 77 s.
- LAROMBIÈRE, *Théorie et Pratique des Obligations sur l'article 1133*, n^o 23.

- LAURENT, *Principes de Droit civil*, t. XI, n° 460 s.
- MASSE et VERGE, sur *Zachariae*, III, page 180.
- MAYNZ, *Cours de Droit Romain*, 1^{re} édition, t. I, § 113 ; t. II, § 123, 249 ; t. III, § 387 et 449.
- PINARD (Procureur général), conclusions sous Douai, 27 avril 1864 (D. 64. 2. 89).
- PILON, note sous Cass., 16 février 1903 (S. 03. 1. 401).
- POTHIER, *Traité des Substitutions*, n° 45, 88, 91, 118, 126.
- PLANIOL, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, t. I, n° 2340 s. ; Note sous Cass., 22 juillet 1895 (D. 98. 1. 17) ; Note sous Rouen, 5 avril 1905 (D. 05. 2. 241) ; Note sous Caen, 15 novembre 1906 (D. 07. 2. 265) ; Note sous Cass., 23 mars 1903 (D. 03. 1. 337).
- RICARD, *Traité des Substitutions*, Ch. VII, n° 329 s. et 371 s.
- SAIGNAT, *De la clause portant défense d'aliéner*, thèse, Bordeaux, 1896.
- SARRUT, Note sous Cass., 30 octobre 1911 (D. 16. 1. 5).
- THÉVENOT, *Traité des substitutions fidéicommissaires*, chap. XI, n° 176, 229 s. ; chap. XLIX, n° 792, 803.
- TISSIER, Note sous Cass., 16 mars 1903 (S. 05. 1. 513) ; Note sous Cass., 23 mars 1903 (S. 04. 1. 225) ; Note sous Cass., 6 mai 1908 (S. 10. 1. 297) ; Note sous Paris, 30 décembre 1901 (S. 04. 2. 201) ; Note sous Rouen, 5 avril 1905 (S. 06. 2. 225).
- TOULLIER, t. V, n° 51 et VI, n° 488 s.
- TROPLONG, *Traité des Donations*, I, n° 271, 135 s. ; *Traité du Contrat de Mariage*, t. IV, n° 3061.
- WAHL, Note sous Cass., 30 octobre 1911 (S. 12. 1. 385).
-

JURISPRUDENCE

- Cass., 1 mars 1843 (D. 43. 1. 101).
Cass., 10 mars 1852 (D. 52. 1. 111 ; S. 52. 1. 344).
Cass., 6 juin 1853 (D. 53. 1. 191 ; S. 53. 1. 619).
Cass., 30 juin 1857 (D. 57. 1. 308 ; S. 59. 1. 836).
Cass., 20 avril 1858 (D. 58. 1. 154 ; S. 58. 1. 589).
Cass., 24 avril 1860 (D. 60. 1. 224 ; S. 60. 1. 514).
Cass., 7 mai 1862 (D. 62. 1. 289 ; S. 62. 1. 462).
Cass., 27 juillet 1863 (D. 64. 1. 494).
Cass., 11 février 1863 (D. 63. 1. 232 ; S. 63. 1. 204).
Cass., 20 décembre 1864 (D. 65. 1. 24 ; S. 65. 1. 9).
Cass., 12 juillet 1865 (D. 65. 1. 475 ; S. 65. 1. 342).
Cass., 19 juin 1867 (D. 68. 1. 20 ; S. 67. 1. 299).
Cass., 9 mars 1868 (D. 68. 1. 309 ; S. 68. 1. 204).
Cass., 8 février 1869 (D. 71. 1. 176 ; S. 69. 1. 355).
Cass., 16 mars 1870 (*Journal du Palais* 1870, page 856).
Cass., 22 juillet 1872 (D. 73. 1. 242).
Cass., 13 juillet 1875 (S. 75. 1. 346).
Cass., 19 mars 1877 (D. 79. 1. 455 ; S. 77. 1. 203).
Cass., 16 avril 1877 (D. 78. 1. 165 ; S. 77. 1. 293).
Cass., 11 juillet 1877 (D. 78. 1. 62 ; S. 77. 1. 443).
Cass., 20 mai 1879 (D. 79. 1. 431 ; S. 80. 1. 14).
Cass., 2 mars 1887 (D. 87. 1. 204 ; S. 90. 1. 506).
Cass., 10 février 1891 (D. 91. 1. 294).
Cass., 27 novembre 1893 (D. 94. 1. 566 ; S. 94. 1. 349).
Cass., 24 avril 1894 (D. 95. 1. 91 ; S. 95. 1. 276).
Cass., 22 juillet 1896 (D. 98. 1. 17 ; S. 00. 1. 28).
Cass., 8 novembre 1897 (D. 98. 1. 48 ; S. 00. 1. 499).
Cass., 23 mars 1898 (D. 98. 1. 414 ; S. 1902. 1. 518).
Cass., 24 janvier 1899 (D. 00. 1. 533 ; S. 00. 1. 342).
Cass., 23 janvier 1900 (D. 00. 1. 535 ; S. 01. 1. 95).

Cass., 18 avril 1901 (D. 01. 1. 254 ; S. 01. 1. 240).
Cass., 6 mai 1901 (S. 02. 1. 8).
Cass., 25 juin 1902 (D. 04. 1. 356 ; S. 02. 1. 484).
Cass., 16 février 1903 (S. 03. 1. 401).
Cass., 16 mars 1903 (S. 05. 1. 513).
Cass., 23 mars 1903 (D. 03. 1. 337 ; S. 04. 1. 225).
Cass., 29 juin 1904 (D. 04. 1. 528).
Cass., 6 mai 1908 (S. 10. 1. 297).
Cass., 6 janvier 1909 (S. 10. 1. 341).
Cass., 30 octobre 1911 (D. 16. 1. 5 ; S. 12. 1. 385).
Cass., 11 juin 1913 (D. 1914. 1. 242).

★★

Rennes, 10 août 1812 (*Répertoire Dalloz*, v° Disp. entre vifs, n° 1778).
Paris, 26 mai 1826 (*Journal du Palais*, 1826, page 515).
Lyon, 7 avril 1835 (D. 36. 2. 83).
Paris, 11 mars 1836 (D. 36. 2. 82).
Angers, 29 juin 1842 (D. 42. 2. 218).
Orléans, 17 janvier 1846 (D. 46. 2. 203 ; S. 46. 2. 177).
Douai, 29 décembre 1847 (D. 48. 2. 68 ; S. 48. 2. 462).
Caen, 18 décembre 1849 (D. 51. 2. 233 ; S. 50. 2. 497).
Douai, 23 juin 1851 (D. 52. 2. 245 ; S. 51. 2. 612).
Bourges, 14 décembre 1852 (S. 53. 2. 468).
Angers, 13 août 1853 (D. 53. 2. 204).
Lyon, 15 mars 1854 (S. 55. 2. 424).
Caen, 12 juin 1854 (D. 55. 2. 193).
Lyon, 12 juin 1856 (D. 56. 2. 224 ; S. 56. 2. 456).
Paris, 15 avril 1858 (D. 59. 2. 10 ; S. 58. 2. 362).
Paris, 16 février 1859 (S. 60. 2. 186).
Douai, 27 avril 1864 (D. 64. 2. 89).
Trib. de Beaugé, 20 février 1867 (S. 68. 2. 56).
Rouen, 8 avril 1868 (S. 69. 2. 87).
Nancy, 24 décembre 1869 (D. 72. 2. 57).
Besançon, 14 mai 1870 (D. 73. 2. 110).
Angers, 18 décembre 1878 (D. 79. 2. 172 ; S. 79. 2. 322).
Alger, 20 janvier 1879 (D. 79. 2. 143 ; S. 79. 2. 71).
Tribunal de la Seine, 22 mars 1881 (*Revue du Notariat*, 1881, n° 6274).
Paris, 14 juin 1883 (S. 84. 2. 171).

- Douai, 17 janvier 1885 (S. 85.2.172).
Tribunal de la Seine, 5 mars 1887 (*Gazette des Tribunaux* du 2 juin 1887).
Paris, 23 juin 1889 (*Le Droit* des 2, 3 et 4 septembre 1900).
Orléans, 10 février 1892 (D. 93. 2. 82).
Paris, 23 juin 1892 (D. 92. 2. 379).
Paris, 26 janvier 1894 (D. 94. 2. 215 ; S. 94. 2. 93).
Paris, 26 juillet 1898 (D. 99. 2. 24 ; S. 04. 2. 201).
Paris, 23 novembre 1899 (*Le Droit* du 28 janvier 1900).
Paris, 9 mars 1900 (D. 01. 2. 505 ; S. 02. 2. 282).
Paris, 21 mai 1901 (*Gazette des Tribunaux* des 2, 3 et 4 septembre 1901).
Paris, 5 novembre 1901 (D. 02. 2. 89 ; S. 04. 2. 202).
Paris, 30 décembre 1901 (S. 04. 2. 201).
Paris, 5 novembre 1902 (D. 02. 2. 89).
Amiens, 9 juillet 1903 (S. 05. 2. 298).
Rouen, 15 mars 1905 (S. 05. 2. 299).
Paris, 5 avril 1905 (D. 05. 2. 225 ; S. 05. 2. 297).
Rouen, 5 avril 1905 (D. 05. 2. 241 ; S. 06. 2. 225).
Besançon, 27 décembre 1905 (D. 06. 2. 218).
Caen, 15 novembre 1906 (D. 07. 2. 265).
Rouen, 22 décembre 1906 (S. 07. 2. 238).
Toulouse, 16 janvier 1907 (S. 08. 2. 133).
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	5

PREMIÈRE PARTIE

JURISPRUDENCE

DE LA VALIDITÉ DES CLAUSES D'INALIÉNABILITÉ

I

APERÇU HISTORIQUE.	15
Droit romain.	15
Droit français avant le Code civil.	23
Origine de la jurisprudence moderne.	28
<i>Dans quels actes se rencontre le plus souvent la clause portant défense d'aliéner.</i>	30

II

CONDITIONS REQUISES PAR LA JURISPRUDENCE POUR LA VALIDITÉ DES CLAUSES D'INALIÉNABILITÉ..	33
Exclusions des clauses perpétuelles.	34
Motifs invoqués par la jurisprudence pour exclure les clauses perpétuelles.	36
Motifs invoqués par la jurisprudence pour valider les clauses temporaires.	39

L'intérêt pris en considération.	43
L'intérêt du donateur.	43
L'intérêt d'un tiers.	47
L'intérêt du gratifié.	48
Cas où, d'après la jurisprudence, une clause d'inaliénabilité est temporaire.	51

III

<i>Conditions extrinsèques requises pour la validité des clauses d'inaliénabilité.</i>	68
La clause ne doit pas servir à masquer une substitution.	68
La clause d'inaliénabilité peut-elle faire exception aux stipulations du contrat de mariage?	73
La cause d'inaliénabilité ne doit pas porter atteinte aux droits des héritiers réservataires.	75
Est-il nécessaire d'employer des termes sacramentels pour stipuler une clause d'inaliénabilité? . .	75
Quel est le sort d'un acte de disposition qui contiendrait une clause d'inaliénabilité illicite. . . .	76

CHAPITRE II

Effets des clauses d'inaliénabilité

I

<i>Conséquences de la défense d'aliéner.</i>	80
Sur quels biens porte la défense d'aliéner.	80
Actes de dispositions qui sont interdits au gratifié. . .	85
Aliénations à titre onéreux.	87
Aliénations à titre gratuit.	95
Aliénations partielles.	99
Actes permis au gratifié malgré la défense d'aliéner. .	111

Insaisissabilité des biens sur lesquels porte la défense d'aliéner.	113
Quels sont les créanciers qui ne peuvent pas saisir ? .	116
Pendant combien de temps sont-ils privés du droit de saisir ?	120
L'insaisissabilité entraîne-t-elle l'inaliénabilité ? . . .	131
Cas où le gratifié pourrait s'obliger sur les biens ina- liénables.	132
Quand prend fin l'incapacité du gratifié d'aliéner ? .	133

II

<i>La sanction de la clause portant défense d'aliéner.</i> .	134
Sanctions prévues par le disposant.	135
Sanctions non prévues par le disposant.	139
Justification théorique de la solution adoptée par la jurisprudence.	142
Qui peut agir en nullité.	147
Quelle est la situation des tiers acquéreurs.	154
Extinction de l'action en nullité.	162

III

<i>La nature de la clause d'inaliénabilité.</i>	163
---	-----

DEUXIÈME PARTIE

I

OPINION DE LA DOCTRINE SUR LA CLAUSE D'INALIÉNA- BILITÉ.	181
---	-----

II

APPRÉCIATIONS CRITIQUES.	191
CONCLUSIONS.	207
BIBLIOGRAPHIE.	209
JURISPRUDENCE.	211

IMP. JOUVÉ ET C^{ie}, 15, RUE RACINE, PARIS — 4615-20



